

NIELS GANGSTED-RASMUSSEN

EF-RETTENS UMIDDELBARE
ANVENDELIGHED



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1977

EF-RETTENS UMIDDELBARE ANVENDELIGHED
er trykt hos Bondegaard Tryk ApS.
Bogbinderarbejdet er udført af
Carl Nielsens Bogbinderi, Odense.
Omslaget er tilrettelagt af
Flemming Ljørring IDD.

ISBN 87-574-1090-9

Til Kirsten, Christian og Anders

”I am certainly not an advocate for frequent and untried changes in laws and institutions . . . But I know also, that laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind. As that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths disclosed, and manners and opinions change with the change of circumstances, institutions must advance also, and keep pace with the times”.

Thomas Jefferson (1816)

Forord

Min interesse for EF-retten blev vakt under et ophold i Bruxelles fra oktober 1971 til juni 1972. På Bruxelles' frie Universitet fulgte jeg navnlig advokat, professor Michel Waelbroecks fremragende forelæsninger inden for EF-retten. Jeg var samtidig tilknyttet advokat, professor Leon Goffins kontor, hvor jeg fik mulighed for at arbejde med EF-retten i praksis.

Et seniorstipendium ved Københavns Universitet, der senere blev afløst af et adjunktur, muliggjorde udarbejdelsen af denne licentiat-afhandling.

Afhandlingen er udarbejdet i perioden januar 1974 til december 1975. I denne periode har jeg været på et 2 måneders studieophold ved Seminar für öffentliches Recht und Staatslehre ved Hamburgs Universitet.

Afhandlingen blev indleveret til Det Retsvidenskabelige Fagråd i april 1976.

Min offentlige forelæsning, som afslutning på licentiatstudiet, blev holdt den 19. november 1976. Forelæsningen er offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen 1977, side 53–61.

Jeg føler trang til at takke professor, dr. jur. Isi Foighel for udbytterige diskussioner, tålmodighed og opmuntrende ord de gange jeg var ved at lægge pennen, fuldmægtig, lic. jur. Peter Blok for konstruktiv kritik og udbytterigt samarbejde, samt Københavns Universitet for de fantastisk gode arbejdsvilkår jeg fik som medarbejder ved Det Retsvidenskabelige Institut.

Der er foretaget mindre ændringer i afhandlingen. Retspraksis er søgt ført à jour indtil februar 1977.

Statens Samfundsvidenskabelige Forskningsråd og Fonden af 28/9 1972 har ydet økonomisk støtte til udgivelsen. Herfor bringer jeg min hjertelige tak.

Det område fremstillingen søger at beskrive og vurdere er enormt. Kapitlerne III, IV, V og VI indeholder hver for sig stof til en større afhandling.

Tilegnelsen vanskeliggøres dels fordi emnet er nyt for danske jurister, dels fordi der eksisterer sproglige og oversættelsesmæssige problemer inden for afhandlingens område.

Bogen analyserer en betydelig del af EF-domstolens retspraksis. Hovedsigtet hermed er, at søge at påvise i hvilket omfang og under hvilke betingelser EF-reglerne umiddelbart kan finde anvendelse i medlemsstaterne. EF-domstolens retspraksis inden for afhandlingens område er i stærk udvikling. Den er delvis upåagtet i Danmark og meget lidt kommenteret og vurderet. Domstolens praksis kan ses ud fra to synsvinkler. Dels et forsøg på at øge medlemsstaternes integration i EF og skabe et reelt grundlag for en forbundsstat, dels et forsøg på at etablere en sanktionslære der kan anvendes over for de medlemsstater, der overtræder påtagne EF-forpligtelser.

Det anbefales som indgang til bogen først at læse sammenfatningerne i slutningen af hvert kapitel, og dernæst at læse vejledningen bagest i bogen vedrørende brugen af sagregistret.

EF-retten arbejder nemlig med begreber og udtryk som er ukendt i dansk ret og det er ved læsningen vigtigt at være klar over, hvorledes disse begreber og udtryk samt visse nøgleord nærmere skal forstås.

En traktat kan være *self-executing* og *self-sufficient*.

EF-reglerne kan være *umiddelbart anvendelige*. Disse EF-regler eksisterer som *traktatbestemmelser* og som afledet fællesskabsret i form af *beslutninger, direktiver, forordninger* og *internationale aftaler*. Samtlige disse retsregler kan, under visse betingelser, anvendes umiddelbart af de nationale myndigheder særlig de nationale domstole ved afgørelsen af konkrete sager. Der arbejdes med *doktriner* om

EF-rettens ensartede anvendelse

EF-rettens ubetingede forrang

samt EF-rettens umiddelbare anvendelighed.

EF-reglerne kan indeholde *ret og pligt for private*. Disse kursiverede ord findes i sagregistret. En vis fortrolighed med stikordene er nyttig og nødvendig for forståelsen af bogen.

Sag- og domsregistret er udarbejdet af stud. jur. Steen Petersen.

Maj 1977

NIELS GANGSTED-RASMUSSEN

INDHOLDSFORTEGNELSE

Kapitel I. Baggrund	1
1. Introduktion og problemstilling	1
2. "Self-executing" traktatbestemmelser – retspraksis i USA	7
3. Den faste mellemfolkelige domstols responsum i Danzig-sagen	10
4. EF-medlemsstaternes stilling til spørgsmålet om traktaters anvendelse i national ret	14
a. Generelt om traktatopfyldelse ud fra en folkeretlig og statsforfatningsretlig synsvinkel	14
b. Tyskland	16
c. Frankrig	18
d. Italien	19
e. Nederlandene	21
f. Luxembourg	22
g. Belgien	23
h. Danmark	24
i. England	26
j. Irland	28
5. Forbundsstat – delstat. Kompetencefordeling. Forbundsstatslovgivningens umiddelbarhed	28
a. USA	28
b. Tyskland	31
c. Den europæiske union	33
6. Offentligretlig regulering og privates retlige interesse ...	33
7. Sammenfatning	36
Kapitel II. Terminologiske problemer	42
1. Indledende orientering	42
2. Afhandlingens problemstillinger og terminologi	44
3. van Gend og Loos-sagen	54

4.	Reyners-sagen	56
	a. Oversigt over indlæg	59
	b. Oversigt over domspræmisser	60
	c. Generaladvokatens indlæg	61
5.	Sammenfatning	64
Kapitel III. Umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser		66
1.	Forhistorie	66
2.	Oversigt	73
	a. Told	73
	b. Kvantitative restriktioner	73
	c. Fiskale bestemmelser, finanstold	76
3.	van Gend og Loos-sagen	79
4.	Costa-ENEL-sagen	85
5.	Albatros-sagen	90
6.	Fire afgørelser vedr. interne afgifter	92
	a. Lütticke-sagen	92
	b. Molkerei Zentrale-sagen	95
	c. Fink Frucht-sagen	98
	d. Bobie-sagen	99
	e. Afgrænsningsproblemer Art. 12-Art. 95	99
7.	Constantinescos kritik af Lütticke og Molkerei Zentrale afgørelserne	101
8.	Salgoil-sagen	106
9.	Eunomia-sagen	109
10.	Foreløbig sammenfatning af kriterierne for traktatbestemmelseres umiddelbare anvendelighed	111
11.	De radikale ændringer i retspraksis efter 1973	113
	a. Orientering	113
	b. Reyners-sagen	115
	c. Binsbergen-sagen	125
	d. Kommissionen mod Frankrig og van Duyn-sagerne	130
	e. EØF-traktatens Art. 5	135
12.	Indebærer umiddelbar anvendelighed pligter for private?	139
	a. Walrave-sagen	139
	b. Dona-sagen	141
	c. Defrenne-sagen	143

13. Fra hvilket tidspunkt indtræder den umiddelbare anvendelighed?	145
14. Specielt om statsstøtte	147
a. Orientering	147
b. Capolongo-sagen	150
c. Kommissionen mod Tyskland-sagen	153
d. Lorenz-sagen	157
15. Sammenfatning og kritik	163

Kapitel IV. Direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed

1. Indledende orientering	173
2. Teorierne om direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed – problemstilling	176
3. Medlemsstaternes retspraksis	178
4. EF-domstolens praksis	181
a. Grad-sagen	181
b. SACE-sagen	187
c. van Duyn-sagen	189
5. Indebærer direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed pligter for private?	197
6. Retsfilosofiske betragtninger	199
7. Hvad betyder umiddelbar anvendelighed for den nationale ret	201
8. Fortolkningsproblemer – bortset fra umiddelbar anvendelighedsspørgsmålet	209
a. Definitionsproblemer	212
b. Anvendelighedsproblemer	213
9. Sammenfatning	222

Kapitel V. Forordningers umiddelbare anvendelighed og gyldighed

1. Indledende orientering. Problemstilling	226
2. Medlemsstaternes retspraksis	229
3. EF-domstolens praksis	231
a. Transformationsproblematikken	232
b. ”Self-sufficient”-problematikken	235

c. Umiddelbar anvendeligheds-problematikken	252
4. Sammenfatning	258

Kapitel VI. Internationale aftalers umiddelbare anvendelighed 264

1. Kompetenceproblemer	264
2. Retspraksis	266
3. Konsekvenser for EF og national ret	269
a. EF-retten	269
b. National ret	271
4. Sammenfatning	275

Kapitel VII. Afsluttende retspolitiske bemærkninger 278

Litteraturfortegnelse:

Håndbøger, monografier og andre publikationer i bogform . .	285
Tidsskriftslitteratur	289
Tidsskrifter og Domssamlinger	292
Forkortelser	293
Domsregister	294
Sagregister og vejledning i brug af registret	299

Kapitel I

Baggrund

1. Introduktion og problemstilling

Det er et sædvanligt led i det internationale samarbejde, at staterne påtager sig forpligtelser i forhold til hinanden. Normalt kommer forpligtelsen i stand ved en aftale staterne imellem.

Folkeretten stiller ikke krav til staterne om, hvorledes traktatmæssige forpligtelser opfyldes, men folkeretten kræver, at indgåede forpligtelser overholdes – *pacta sunt servanda*. En betingelse for at staten bliver bundet af en aftale er, at den har ratificeret aftalen. Ratifikationen er den egentlige ansvarlige standpunkttagen til, om staten vil forbinde sig eller ej.¹⁾ En traktat kan indeholde bestemmelser, der forpligter staten til bestemte positive handlinger, men kan også indeholde ikke juridisk bindende bestemmelser i form af henstillinger, programudtalelser og lign. Ofte medfører påtagne traktatforpligtelser ingen opfyldelsesproblemer for national ret. Traktaten kan opfyldes alene under udøvelse af folkeretlig handleevne. I de tilfælde, hvor traktaten skal opfyldes af og gennem den nationale ret, kan staten betragte folkeret og national ret som dele af samme retssystem. Traktaten gælder i national ret, og den konkrete opfyldelse af traktaten kan efter omstændighederne ske med hjemmel i selve traktaten – den monistiske teori. Staten kan omvendt betragte folkeret og national ret som to adskilte retssystemer. Traktaten må inkorporeres i national ret ved en national retsakt, hvis den skal frembringe retsvirkninger i national ret – den dualistiske teori.²⁾

Hvis traktaten generelt kræver, at retstilstanden ændres, må staten opfylde denne forpligtelse, eksempelvis ved ændring af nationale love – eller ved en omskrivning af traktatteksten, således at konkret retsanvendelse er mulig.

1) Jfr. Ross, Folkeret s. 258 og Holloway s. 320.

2) Jfr. Ross, Folkeret s. 69 ff og Holloway s. 240 ff.

Betingelsen for at anvende inkorporationsmetoden – frem for en omskrivning af traktaten – er, at vedkommende traktat eller traktatbestemmelse kan anvendes umiddelbart. Hvad enten staten hylder den monistiske eller den dualistiske teori, må en traktat under alle omstændigheder være formuleret således, at den kan anvendes af nationale myndigheder, enten i kraft af forfatningens generelle henvisning til, at traktater er en del af national ret, eller i kraft af en national lov, der inkorporerer vedkommende traktat i den nationale ret.³⁾

Betænkningen om kundgørelse og opfyldelse af traktater opstiller to forudsætninger for, at en traktatbestemmelse kan anses for umiddelbart anvendelig og dermed egnet til inkorporering;⁴⁾ for det første må traktaten være udformet således, at bestemmelserne direkte tager sigte eller efter deres formulering lader sig anvende på nationale retssubjekter; for det andet må traktatbestemmelsen være fuldstændig og udtømmende. Der må ikke til dens anvendelse skulle udfærdiges supplerende nationale retsfor skrifter. Bestemmelsen må heller ikke muliggøre et valg mellem flere forskellige ordninger ved den interne gennemførelse.

Det er den almindelige opfattelse i folkeretten, at en traktat normalt kun skaber ret og pligt for aftalestaterne, men det anerkendes, at en traktatbestemmelse undtagelsesvis kan gribe direkte ind i national ret og skabe ret og pligt for privatpersoner. I denne situation indgår traktatbestemmelsen blandt de faktorer, som er medvirkende ved den nationale dommers retsfastsættelse.⁵⁾ Det er imidlertid kun de bestemmelser, der umiddelbart kan anvendes – er ”self-executing” – som de nationale retsanvendende myndigheder skal tage i betragtning. Det centrale spørgsmål bliver derfor, hvornår og under hvilke betingelser en traktatbestemmelse er

3) Bleckmann bemærker træffende – s. 144 – ”Rechtsgrund der Anwendung des Völkerrechts im Landes Recht könnte vielmehr im Monismus eine generelle Völkerrechtsnorm (pacta sunt servanda), im Dualismus eine generelle Verfassungsnorm (wie Art. 25 GG) sein, und diese Norm des Völkerrechts bräuchte nicht notwendig nur auf den Vertragswillen, die Verfassungsnorm nicht notwendig nur auf den Willen des Zustimmungsgesetzes abzustellen”.

4) Betænkning om traktater s. 45 ff.

5) Jfr. Ross, Ret og Retfærdighed s. 41 ff og samme, Folkeret s. 94.

”self-executing”. Folkeretten giver intet svar på spørgsmålet – få begreber inden for folkeretten er belastet med så stor usikkerhed og forvirring som begrebet ”self-executing” traktatbestemmelser.⁶⁾ Udtrykket kan f.eks. betyde, at det har været parternes hensigt, at bestemmelsen skal anvendes umiddelbart internt, eller at den kan anvendes internt uden videre. Undertiden er betegnelsen anvendt i det tilfælde, hvor traktatbestemmelsen er tilstrækkeligt koncist affattet, og hvor det nationale retssystem ikke generelt forhindrer en umiddelbar anvendelse. I USA opfattes begrebet som dækkende det forhold, at det nationale retssystem generelt bygger på automatisk transformation, jfr. nedenfor.

Emnet for nærværende afhandling er ”self-executing” problematikken inden for EF-retten. Udgangspunktet er EF-domstolens afgørelse i van Gend og Loos-sagen.⁷⁾ En nederlandsk domstol forelagde spørgsmål i henhold til EØF-traktatens art. 177, herunder om art. 12 var en retsregel, der skulle indgå blandt de faktorer, der medvirkede ved den nationale dommers retsfastsættelse, således at forstå at medlemsstaternes borgere kunne støtte ret på bestemmelsen. EF-domstolen udtalte:

”Selon l’esprit, l’économie et le texte du traité l’article 12 doit être interprété en ce sens qu’il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder”.

Problemstillingen inden for EF-retten er vanskelig, og det er valgt indledningsvis at give en omtale af beslægtede problemstillinger for at skabe en bedre forståelse for problemstillingen i EF-retten.

Spørgsmålet om, under hvilke betingelser en traktatbestemmelse kan anvendes af nationale domstole ved afgørelsen af retstvister kan navnlig belyses ved ”self-executing” doktrinen, således som den er udformet af USA’s højesteret, jfr. nedenfor afsnit 2.

Den ledende afgørelse inden for folkeretten vedrørende ”self-executing” problematikken er den faste mellemfolkelige domstols responsum i Danzig-sagen fra 1928, jfr. nedenfor afsnit 3.

6) Betænkning om traktater afstår af denne grund fra at benytte udtrykket ”self-executing”, jfr. også Espersen s. 114 ff.

7) Sag 26/62, van Gend og Loos mod den nederlandske finansforvaltning, præj. afg. af 15/2 1963, Rec. 1963 s. 1.

Problemstillingen inden for EF-retten kan endvidere belyses ved medlemsstaternes stilling til spørgsmålet om traktaters anvendelse som en del af national ret, jfr. nedenfor afsnit 4.

Problemstillingen i afsnit 2–4 er, under hvilke betingelser de folkeretlige regler skal indgå blandt de faktorer, der medvirker ved den nationale dommers retsfastsættelse – altså transformationsproblematikken.

Et kerneproblem inden for en forbundsstatslig regulering er afgrænsningen af kompetencen mellem forbundsstaten (Bund) og delstaterne (Länder). Forfatningen vil normalt have reguleret kompetencefordelingen. I USA og Forbundsrepublikken Tyskland fastslår forfatningen således, at den kompetence, der ikke udtrykkeligt er tillagt forbundslovgiver, tilkommer delstaterne. I USA er enkeltstaternes kompetence blevet udhulet gennem retspraksis, der navnlig har benyttet forfatningens bestemmelser om, at forbundsstaten skal regulere "the interstate commerce" til at indskrænke delstaternes kompetence til fordel for forbundsstaten. I Tyskland har forbundsstaten med hjemmel i selve forfatningen inddraget stadig flere områder under forbundsstatslig regulering, jfr. nedenfor afsnit 5.

En parallel til spørgsmålet om, under hvilke betingelser traktaten kan anvendes af de nationale domstole ved afgørelsen af tvister, findes i det i Danmark diskuterede spørgsmål, hvorvidt de offentligretlige regler om fast ejendom alene skal værne samfundets modsat den enkeltes ret, eller om reglerne har en tosidet forbindende virkning for borgeren og myndighederne, jfr. afsnit 6.

EØF-traktaten fremhæver i præambelen, at de seks stater, der undertegnede og ratificerede traktaten "er besluttet på at skabe grundlag for en stadig snævrere sammenslutning mellem de europæiske folk". Man har påbegyndt en integrationsproces, der som udgangspunkt havde seks selvstyrende samfund, men som ved de tre traktater gennemførte et internt statsfællesskab med overstatslige organer i form af Kommission og Domstol. Gennem integrationen inden for visse centrale områder – en fælles regulering af kul- og stålmarkedet, en toldunion, en fælles regulering af landbrugssektoren, fælles regler om arbejdskraftens frie bevægelighed, fri udveksling af tjenesteydelser, etableringsret m.v. – søger man at skabe

grundlaget for integration på andre områder, en integration der skal brede sig som ringe i vandet og til sidst resultere i en forbundsstat.

EF befinder sig på vejen mellem det selvstyrende samfund og en forbundsstat, og problemstillingen i nærværende afhandling afspejler dette faktum.

Det ene yderpunkt i denne problemstilling kan formuleres derhen: Er EF-traktaterne kun regler, der gælder for staterne, eller er visse retsregler også gældende i medlemsstaterne, selv uden en national transformationsakt?

Det øgede samarbejde på det økonomiske og politiske område påvirker den retlige regulering mellem medlemsstaterne indbyrdes og i forholdet EF – medlemsstaternes borgere. Jo større den retlige regulering bliver inden for EF, desto mere nærmer vi os problematikken vedrørende kompetencefordelingen mellem forbundsstat og delstat,⁸⁾ jfr. nedenfor afsnit 5 c.

Det andet yderpunkt i problemstillingen kan på denne baggrund formuleres således: Kan "forbundsstaten" lovligt regulere et bestemt område, eller henhører området under medlemsstatens enekompetence?

Bleckmann⁹⁾ har på retssammenlignende grundlag foretaget en indgående analyse af teorierne og retspraksis omkring "self-executing" traktater.

Han fastslår, at betingelserne for, om en traktat kan anvendes i national ret, ændrer sig afhængigt af de omstændigheder, hvorunder traktaten påberåbes, eksempelvis til støtte for et søgsmål mod staten eller mod en privatperson til støtte for, at national ret er ugyldig, eller som fortolkningsbidrag til national ret. I alle disse situationer anvendes traktaten under en eller anden form i national ret. Derfor må man først fastslå, hvilken "situation" man taler om, før diskussionen om traktatens konkrete anvendelighed kan føres.

Analysen viser i konsekvens heraf, at en traktat ikke nødvendigvis behøver at frembringe umiddelbare rettigheder eller pligter for

8) Jfr. Kommissionens beretning om den europæiske union af 25/6 1975 s. 4 ff.

9) "Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge – Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty auf rechtsvergleichender Grundlage". Jfr. Mertens de Wilmars i CDE 1976, s. 140.

privatpersoner for at kunne anvendes af nationale domstole (s. 92 ff).

Uafhængigt af den monistiske og dualistiske teori opstiller Bleckmann en formodning for traktaters anvendelighed i national ret (s. 157 ff). Han fastslår, at synspunktet om, at traktater kun sjældent indeholder bestemmelser, der er egnet til intern anvendelse, er uholdbart, herunder synspunktet om at nationale domstole ikke skal anvende de bestemmelser i en traktat, der pålægger signatarstaterne pligter (s. 287 ff). Bleckmann søger endelig at påvise, at den omstændighed at en traktat forudsætter interne lovgivningsforanstaltninger, ikke afskærer traktaten fra at frembringe retsvirkninger i intern ret; dette er kun udelukket, hvor det er klart, at parterne har betinget traktatens internretlige virkninger af vedtagelsen af nationale retsregler, eller hvor den nationale rets mellemkomst kræves for at præcisere indholdet af vage eller ufuldstændige traktatbestemmelser (s. 290 ff).

Efter Bleckmanns opfattelse kan en traktat altså godt anvendes i national ret – af udenrigsministeren f.eks. – uden at kunne anvendes af domstolene. Traditionelt ser man dog på retsanvendelsen som den foregår ved nationale domstole, og spørgsmålet er her, om traktaten er retskilde. Hvis den er retskilde, kan den anvendes af den nationale dommer ved fortolkningen af den nationale ret – uden at man her kan sige, at private støtter ret på bestemmelsen. Det er den nationale dommer, der ved fortolkningen af den nationale ret lader sig motivere af traktaten. Hvis privatpersoner støtter ret på en traktatbestemmelse og får tilkendt denne ret af den nationale domstol på grundlag af traktaten, kan den private faktisk støtte ret på traktaten. Imidlertid kan man ikke generelt udelukke, at en traktatbestemmelse kan anvendes af nationale domstole, fordi en part under påberåbelse af traktaten faktisk ikke har fået medhold – kravet kunne jo være forældet, parten manglede måske den retlige interesse i sagens afgørelse.¹⁰⁾ Man kan altså ikke ubetinget slutte fra nationale domstoles ”konkrete” afvisning af at anvende en traktatbestemmelse til, at traktaten ”generelt” er ikke-anvendelig i national ret.

10) Om ”allerede fordi-afgørelser”, se Niels Gangsted-Rasmussen UFR 1974 s. 282 med henvisninger.

EF-domstolen har, som det senere skal påvises, under besvarelsen af præjudicielle spørgsmål i henhold til art. 177 i EØF-traktaten udtalt sig i abstrakte – generelle – vendinger om, at en traktatbestemmelse kunne påberåbes af privatpersoner. Det er herefter de nationale domstoles opgave at sikre private de rettigheder, som støttes på de pågældende traktatbestemmelser.

Fra traktatbestemmelsens generelle anvendelighed i national ret kan man imidlertid ikke slutte, at den også er ”konkret” anvendelig ved afgørelsen af den nationale tvist – kravet kan være forældet, eller den private kan mangle en retlig interesse i søgsmålets afgørelse, og traktatbestemmelsen anvendes faktisk ikke ved afgørelsen af den nationale retsvist.

På denne baggrund kan jeg tilslutte mig Bleckmann, når han udtaler:^{1 1)} ”Da in den meisten Staaten nur relativ wenige Entscheidungen zu dieser Frage vorliegen, die überdies regelmässig immer nur bestimmte Einzelpunkte des Gesamtproblems betreffen, fehlte der deshalb häufig noch recht oberflächlichen Literatur das notwendige Anschauungsmaterial, um die *Vielgestaltigkeit*^{1 2)} des Problems zu erfassen”.

2. ”Self-executing” traktatbestemmelser – retspraksis i USA

Udgangspunktet for den amerikanske lære om ”self-executing” traktatbestemmelser er art. II, stk. 2 i USA’s forfatning,^{1 3)} hvorefter præsidenten ”shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties provided two thirds of the Senators present concur”.

Artikel VI, stk. 2, bestemmer, at ”Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof and all treaties made or which shall be made under the authority of the United States shall be the supreme law of the Land, and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding”.

11) S. 54.

12) Min kursivering.

13) Jfr. Stein/Hay s. 12–26, Waelbroeck s. 161 ff, Holloway s. 298 ff.

Det er ikke alle traktater, der automatisk i og med traktatafslutningen bliver "the supreme law of the Land", kun en såkaldt "self-executing" traktat har denne virkning. "Self-executing"-doktrinen blev formuleret af højesteretspræsident Marshall:¹⁴⁾

"Our Constitution declares a treaty to be the law of the Land. It is consequently to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the court."

Det må erkendes, at disse præmisser ikke giver megen vejledning, når det konkret skal afgøres, om en traktat "operates of itself without the aid of any legislative provision", men hvis en traktat "operates of itself", skal den behandles som national ret; hvis traktatens gennemførelse kræver lovgivers medvirken, er den ikke "self-executing".

Det har, så vidt det har kunnet konstateres, ikke været muligt at udforme generelle kriterier for, hvornår traktater er "self-executing" på grundlag af de talrige afgørelser, der foreligger i USA om spørgsmålet. Spørgsmålet afgøres fremdeles fra sag til sag.¹⁵⁾ Dette kan skyldes, at der så vidt ses ikke findes dyberegående undersøgelser af den amerikanske retspraksis inden for "self-executing" området. Man har forsøgt talrige begrebsfastlæggelser. Evans fastlægger begrebet således:¹⁶⁾ "A self-executing treaty is one which furnishes a rule for the executive branch of the Government, the courts, the States, and private individuals either by operation of its own terms or because it can be implemented by the executive branch of the States without Congressional intervention. On the other hand, a non-self-executing treaty is one which requires implementation by Congress before it can be enforced as the

14) I sagen *Forster v. Neilson*, 27 US (2. pet) 253, 314 (1829).

15) Se Evans, *Proceedings* s. 66 ff, samme, *Self-executing Treaties*.

16) Evans, *Proceedings* s. 73.

supreme law of the Land.”¹⁷⁾

Hvis Evans’ definition følges, er der mere tale om en problemformulering end en løsning af problemerne.

Det afgørende kriterium er fremdeles, om traktaten kræver nationale gennemførelsesforanstaltninger – lov, anordning – for at få virkning i national ret, dvs. for at kunne anvendes af forbundsstat, delstater, domstole og private.

Det er imidlertid ikke muligt at fastslå, om ”self-executing”-spørgsmålet kun er relevant, hvor privatpersoner søger at støtte ret eller pligt på en traktatbestemmelse, eller om det også omfatter tilfælde, hvor privates rettigheder og pligter ikke berøres af traktatbestemmelsen.

Der synes dog at være enighed om, at spørgsmålet i USA angår problemet om folkerettens gennemførelse i national ret – transformationsproblemet.¹⁸⁾

Diskussionen i USA om ”self-executing” traktater har dels en juridisk side, jfr. ovenfor, dels en politisk. Afslutning af traktater tilkommer præsidenten ”with the advice and consent of the Senate”. Repræsentanternes Hus har ingen kompetence inden for området traktatafslutning. Forbundsstaten kan i og med traktatafslutningskompetencen gribe ind i enkeltstaternes kompetence, netop i kraft af ”self-executing”-doktrinen. Der er og har været en udtalt frygt hos enkeltstaterne for, at en traktat skulle være løftestangen for en indskrænkning i delstaternes kompetence, og i værste fald en total ophævelse af deres lovgivningskompetence. Dette politiske problem, der også er relevant for den følgende diskussion inden for EF-retten, kan illustreres med Sei Fujii-sagen.

Californiens lovgivning vedrørende erhvervelse af fast ejendom bestemte, at udlændinge ikke kunne erhverve fast ejendom. District

17) McDougal anfører i Proceedings s. 102, at man bør opgive udtrykket ”self-executing”, da det er meningsløst og tvetydigt. Evans’ definition giver efter hans opfattelse ingen vejledning. Hvis der ikke kræves yderligere handling, er den ikke ”self-executing”. Dette kriterium besvarer ikke det afgørende spørgsmål: Hvornår kræves der yderligere handlinger? Se hertil Bleckmann s. 290 ff.

18) Jfr. nedenfor ved gennemgangen af, hvilke stater der accepterer, at traktater er en del af national ret, og hvilke der forlanger inkorporation, jfr. Espersen s. 491 ff, Koller s. 35 med henvisninger.

Court of Appeal (State of California) fastslog,¹⁹⁾ at denne bestemmelse bl.a. stred mod FN pagtens art. 1, 2, 55 og 56, bl.a. grundsætningen om folkenes ligeret, som man fandt var "self-executing" bestemmelser. Supreme Court of California tog afstand fra denne præmis,²⁰⁾ som begrundelse for domskonklusionen. Man erklærede dog fremdeles loven ugyldig, men begrundede dette med, at loven stred mod "the equal protection clause", jfr. 14. amendment.

Afgørelsen afstedkom en voldsom debat, der mundede ud i det såkaldte Bricker-forslag vedrørende ændring af forfatningen. Efter forslaget skulle traktater, der stred mod forfatningen, anses for ugyldige, og traktater skulle først have virkning i enkeltstaterne, når en lov bestemte dette.²¹⁾

3. Den faste mellemfolkelige domstols responsum i Danzig-sagen

Den amerikanske lære betragtes som hovedkilden til "self-executing"-doktrinen set fra national rets side.

Som den folkeretlige hovedkilde til doktrinen nævnes sædvanligvis den faste mellemfolkelige domstols responsum i Danzig-sagen.²²⁾

Responsumet nr. 15 af 3.3.1928 angik Danzig-domstolens kompetence i en sag anlagt af Danzig jernbane-funktionærerne overgået til polsk tjeneste mod den polske jernbane-administration.

Danzig havde efter 1. Verdenskrig fået status af fristad. Spørgsmålet om, hvorledes den retlige regulering af denne fristad skulle finde sted, var forudset i Versailles-traktatens art. 104.

19) 217 Pac. (2d) 481 (1950) Sei Fujii v. California.

20) 38 Cal. (2d) 718 (1952).

21) Se den udførlige fremstilling hos Walter Wiese, *Der Kampf um das Bricker-Amendment*, Hamburg 1965. Bricker udtalte efter District Court-afgørelsen i Senatet: "If the Fujii case should eventually be affirmed by the United States supreme Court, or if the principle announced therein should be sustained, literally thousands of federal and state laws will automatically become invalid . . . Obviously something must be done to prevent treaties from having such far-reaching and unintended consequences". (Citeret efter Wiese s. 91).

22) Advisory Opinion nr. 15, Series B, 1928.

Konventionen om fristaden Danzig – afsluttet i Paris 9.11.1920 – bestemte bl.a., at Danzigs jernbaner – med visse undtagelser – ”shall be controlled and administered by Poland which shall receive the profit and defray the expenditure.”

Art. 22 bestemte særligt, at den nærmere regulering skulle finde sted med henblik på at ”settle any questions which may arise from the execution of Article 21, especially questions relating to the retention of officials, employees and workmen at present employed on the railways and to the maintenance of rights acquired by them.”

I henhold til art. 22 blev der den 20.7.1921 indgået en foreløbig og den 22.10.1921 en ”endgültiges Beamtenabkommen”.²³⁾

Fra 1925 fremsatte Danzig-funktionærer overgået til tjeneste i den polske jernbaneadministration en række pengekrav mod jernbaneadministrationen, støttet på aftalen af 22.10.1921.

Højkommissæren i Danzig afviste jernbanefunktionærernes krav, og regeringen i Danzig indbragte spørgsmålet for Folkeforbundsrådet, som anmodede Domstolen om et svar på følgende spørgsmål:

”Is the Court of opinion that the High Commissioner Decision of April 8th, 1927, given as a result of the requests made by the Danzig Government on January 12th, 1927 – in so far as his Decision does not comply with those requests – is legally well founded?”

Under proceduren for Domstolen gjorde *Polen* gældende, at Beamtenabkommen var en international aftale, som kun skabte rettigheder og pligter mellem aftaleparterne, at aftalen ikke var inkorporeret i polsk ret, og at den følgelig ikke kunne frembringe rettigheder og pligter for privatpersoner, at Polen – hvis den ikke havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til aftalen – alene var ansvarlig over for Fristaden Danzig.

Byen *Danzig* fremhævede, at Beamtenabkommen vel i formen var en international aftale, men at aftaleparternes hensigt var, at den skulle udgøre en del af de talrige bestemmelser ”which establish the legal relationship between the Railways Administration and its employees (”contract of service”) and that it is the substance rather

23) Aftalen var på tysk. Domstolens responsum er autentisk i den engelske udgave.

than the form of the instrument that determines its juridical character.”

Parternes indlæg fremhæver meget klart problemstillingen. De centrale afsnit i Domstolens svar skal gengives. Man udtaler s. 17–18:

”The point in dispute amounts therefore to this: Does the Beamtenabkommen, as it stands, form part of the series of provisions governing the legal relationship between the Polish Railways Administration and the Danzig officials who have passed into its service (contract of service)? The answer to this question depends upon the intention of the contracting Parties. It may be readily admitted that, according to well established principles of international law, the Beamtenabkommen, being an international agreement, cannot, as such create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations enforceable by the national courts. That there is such intention in the present case can be established by reference to the terms of the Beamtenabkommen.”

Domstolen fremhæver, at visse bestemmelser er umiddelbart anvendelige²⁴) i forholdet mellem jernbanefunktionærene og den polske jernbaneadministration.

”The Court therefore arrives at the conclusion that, in the intention of the contracting Parties, the relations between the Polish Railways Administration and the Danzig officials should be governed by the Beamtenabkommen, the provisions of which constitute part of what the High Commissioner called the ”contract of service”, and that, consequently, the Danzig officials have in accordance with the first part of the Decision a right of action against the Polish Railways Administration for the recovery of pecuniary claims based on the Beamtenabkommen.”

Domstolen har alene taget stilling til, om en international aftale

24) Fransk: *directement applicable*; engelsk: *directly applicable*. Senere i svaret benyttes udtrykket ”*immédiatement applicable*”.

umiddelbart kan skabe rettigheder og pligter for privatpersoner.²⁵⁾ Den har ikke afgjort spørgsmålet, om nationale domstole også skal håndhæve disse rettigheder og pligter.²⁶⁾ Det kan følgelig virke inkonsekvent at fastslå, at en international aftale er umiddelbart anvendelig, hvis nationale domstole ikke er berettiget til at tage bestemmelsen i betragtning.

Vi støder her på transformationsproblemet.²⁷⁾ En forudsætning for at tale om en umiddelbart anvendelig bestemmelse i national ret må være, at bestemmelsen gælder i staten. Derfor er det muligt, at samme traktatbestemmelse kan være umiddelbart anvendelig i stat A, men ikke i stat B, f.eks. fordi stat B kræver en transformation af bestemmelsen, før den kan påberåbes ved national ret, mens stat A ikke kræver en sådan transformation; bestemmelsen kan anvendes, såfremt den er umiddelbart anvendelig.²⁸⁾

Den faste domstols udtalelser er blevet udlagt højst forskelligt. Det er ikke nødvendigt at gå ind i denne diskussion, blot fremhæve, at domstolen har anset den konkrete internationale aftale for egnet til umiddelbart at skabe rettigheder og pligter for privatpersoner.²⁹⁾

Udtalelsen er i størstedelen af teorien blevet udlagt derhen, at en traktat eller international aftale kan indeholde regler, som umiddelbart skaber ret og pligt for privatpersoner, og at det er vedkommende nationale domstoles opgave at beskytte disse rettigheder eller håndhæve pligterne.

25) Jfr. Koller s. 38–39.

26) Domstolens udtalelser må udlægges derhen, at formodningsreglen i folkeretten er, at traktater ikke umiddelbart skaber ret og pligt for privatpersoner. Dette synspunkt er det modsatte af det EF-domstolen anlægger ved traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed. Dette viser på markant måde forskellen mellem opfattelsen inden for folkeretten og inden for EF-retten.

27) Jfr. Koller s. 53 ff, Waelbroeck i Colloque 1963 I s. 270.

28) Jfr. Bleckmann s. 57 ff, der fremhæver, at en traktats interne gyldighed er en forudsætning for dens mulige umiddelbare anvendelighed.

29) Anzilotti – præsident for den faste internationale domstol, da afgørelsen blev truffet, udtaler i *Lehrbuch des Völkerrechts*, Berlin og Leipzig 1929 s. 311–312, at "Beamtenabkommen" kunne skabe ret for privatpersoner, fordi det var aftaleparternes hensigt, og at aftaleparterne ikke efterfølgende kunne nægte at efterkomme den "aftale", man havde indgået. Udtalelsen er uklar, dels set på baggrund af domstolens udtalelse, dels fordi Anzilotti tidligere s. 309–311 har fremhævet, at gennemførelsen af en traktat ved udstedelsen af nationale love kan ske derved, at man i selve traktaten

4. EF-medlemsstaternes stilling til spørgsmålet om traktaters anvendelse i national ret

a. Generelt om traktatopfyldelse ud fra en folkeretlig og statsforfatningsretlig synsvinkel

Det er ikke nødvendigt i nærværende afhandling at gå nærmere ind i en drøftelse af adoptions-, transformations- og omskrivningsteoriene.³⁰⁾ Det er om adoptionsmetoden udtalt, at den interne retssfære her åbnes for den folkeretlige bestemmelse, som uden at den mister sin identitet herefter finder anvendelse internt. Den folkeretlige norm gøres eksigibel i relation til de nationale myndigheder, ligesom en udenlandsk dom påføres eksigibilitetspåtegning. Den opfyldelse, der sker ved en transformation, bevirker derimod, at reglen placeres som en intern regel blandt anden intern ret. Forskellen mellem disse to inkorporeringsmetoder kan måske tydes som udløbere af monisme – dualisme-diskussionen, hvor dualismen står for adoptionsmetoden, mens monismen står for transformations-

formulerer de pågældende bestemmelser, som skal gælde i staten, i og med traktatafslutningen. Parternes hensigt og formålet med traktaten er afgørende for, om en sådan virkning er tilsigtet. Men umiddelbart herefter siges, at Danzig-afgørelsen ikke har fastslået, at en international aftale i sig selv kan skabe ret og pligt for privatpersoner, uden at "die hierzu nötigen Bestimmung in das Landesrecht übernommen worden sind".

Rigaux Colloque 1963 I s. 161 med henvisninger i note 8 opfatter udtalelsen derhen, at privatpersoner kunne støtte ret og pligt på Beamtenabkommen, og at det var de nationale domstole, der skulle sikre disse rettigheder; således er udtalelsen også udlagt i den overvejende del af teorien.

Spørgsmålet er, hvorledes ordet adoption, l'adoption, i domstolens præmisser skal forstås; sigtes der til vedtagelsen af regler, der skaber ret og pligt for privatpersoner i og med afslutning af den internationale aftale, eller sigtes der til regler, der skal vedtages efter at aftalen er afsluttet? Domstolens konklusion s. 21 synes at føre til den slutning, der drages af Rigaux og ikke til den opfattelse, Anzilotti gør gældende.

Se hertil Evans, Proceedings s. 72. Samme diskussion blev ført i Forster v. Neilson-sagen vedrørende udtalelsen "shall be ratified".

Se også Bleckmanns analyse af "viljesteorien" s. 160 ff for så vidt angår aftaleparterne, samt analysen af tiltrædelsesformularerne som fortolkningsbidrag til en traktats eventuelle umiddelbare anvendelighed s. 186 ff.

- 30) Jfr. Espersen s. 131–150 og betænkning om traktater s. 11 ff. Espersen antager, at de tre metoder ud fra en universal vurdering udgør de samlede muligheder for traktatopfyldelse.

metoden.³¹⁾ De praktiske konsekvenser af de to teorier er efter min opfattelse nøjagtigt de samme, idet der i begge tilfælde sker en inkorporering uden en egentlig omskrivning af traktaten.

Hvis omskrivningsmetoden benyttes, underkastes traktaten en nærmere fortolkning og sammenholdes med relevante dele af intern lovgivning med henblik på at konstatere, hvilke dele af traktaten der ikke er opfyldt. Omskrivningen kan variere fra en mere eller mindre ordret oversættelse af traktaten til en fuldstændig omformulering. Der sker en udskillelse af de bestanddele, der alene har folkeretlig relevans, således at der i de nationale retsregler alene optages de bestemmelser, der har nationalretlig relevans.³²⁾ Det der må være kriteriet for den opfyldelsesform, hvori omskrivningen indgår, er den folkeretlige forpligtelses totale integration i den interne retssfære, som typisk vil medføre, at en umiddelbar betragtning af national ret ikke afslører, hvilke dele der repræsenterer opfyldelse af folkeretlige forpligtelser. Benyttes omskrivningsmetoden, er der en formodning for, at lovgiver har udplukket alle de relevante bestemmelser, som han mener bør omskrives til national ret. Det vil i denne situation have formodningen imod sig, at en traktatbestemmelse skulle være umiddelbart anvendelig.

De nationale opfyldesskridt er som anført afhængige af landets forfatning og sædvane og kan være af højst forskellig art, hvad enten landet hylder den ene, den anden eller den tredje metode. Metoderne lader sig vel begrebsmæssigt adskille. I praksis er det imidlertid vanskeligt at isolere begreberne klart fra hinanden.

Spørgsmålet om, hvorvidt traktater kan anvendes i national ret og spørgsmålet om de nærmere kriterier for en sådan anvendelse, går dels på, om lovgiver uden videre ved en transformations- eller adoptionsakt kan inkorporere traktatbestemmelsen i national ret, eller om en omskrivning er nødvendig, dels på om privatpersoner kan støtte ret på traktatbestemmelsen i kraft af en generel henvisning i forfatningen til, at traktater er en del af national ret, og at de derfor skal anvendes af nationale myndigheder, herunder domstolene, hvis en sådan anvendelse er praktisk mulig.

31) Jfr. Espersen s. 142 ff, der citerer udtalelser af Mosler.

32) Jfr. Max Sørensen, Traktater s. 109 og 115 f.

Som fremhævet under gennemgangen af Danzig-sagen har det ingen mening at tale om en traktatbestemmelses anvendelighed i national ret, hvis national ret først kræver en transformationsakt, før bestemmelsen kan anvendes. Efter traditionel folkeret beror dette på hver enkelt stats egne bestemmelser, hvilken metode man vil anvende til en traktats gennemførelse i national ret, om man eksempelvis vil benytte omskrivning eller inkorporation af traktaten. Denne indstilling giver udtryk for en accept af suverænitetstanken. Staten bestemmer selv, om og hvorledes den vil opfylde internationale forpligtelser. At staten ved manglende opfyldelse pådrager sig ansvar efter folkeretten, berører ikke transformationsspørgsmålet.

b. Tyskland

Den tyske forbundsrepublikks forfatning fra 1949, Grundgesetz – i det følgende GG – bestemmer i Art. 25: ”Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.”

Art. 100, stk. 2, fastslår: ”Ist in einem Rechtsstreite zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.”

Folkerettens anvendelse i tysk ret er efter ordlyden af Art. 25 begrænset til den folkeretlige sædvaneret, eftersom bestemmelsen ikke udtrykkeligt nævner traktater. Efter tysk teori er det tvivlsomt, om Art. 25 finder anvendelse på traktater. Traktater skal som hos os godkendes af parlamentet, hvis traktaten angår et lovgivningsområde – denne godkendelse sker ved en såkaldt tilslutningslov.³³⁾ Det er den almindelige opfattelse, at der kræves en eller

33) Jfr. GG Art. 59, stk. 2:

Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Für Verwaltungsabkommen gelten die Vorschriften über die Bundesverwaltung entsprechend.

anden form for statslig foranstaltning for at ratificerede traktater kan anvendes i Tyskland. Selve tilslutningsloven antages ikke at ændre traktaten til intern tysk ret, medmindre traktaten er umiddelbart anvendelig – er det tilfældet, bevirker tilslutningsloven, at traktaten skal anvendes i sin folkeretlige udformning.

I praksis er traktater efter gennemførelsen af en Art. 59-lov anset for umiddelbart anvendelige inden for eksempelvis privatretten, etableringsret, udveksling af tjenesteydelser, indfødsret.³⁴⁾

Tyske domstole³⁵⁾ anvendte tidligere følgende kriterium for, om en traktat var umiddelbart anvendelig. "Soweit eine Vorschrift nach Inhalt, Zweck und Fassung ohne Weiteres, d.h. ohne dass es noch eines weiteren völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen Aktes bedarf, privatrechtliche Folgen auszulösen geeignet ist, kann sich der einzelne darauf berufen."

Denne praksis³⁶⁾ nærmer sig den amerikanske "self-executing"-lære. Hvis traktaten er affattet præcist, hvis den indeholder bestemmelser, der kan anvendes i og af national ret, henvender den sig til domstolene og privatpersoner.

Den seneste retspraksis har stærkt fremhævet det subjektive element³⁷⁾ – traktatgivers vilje – som afgørende for, om privatpersoner umiddelbart kan støtte ret på traktatbestemmelsen.

Når en traktat både indeholder umiddelbart anvendelige bestemmelser og bestemmelser, der pålægger staten at foretage bestemte foranstaltninger, antages tilslutningsloven at aktivere de umiddelbart anvendelige bestemmelser, mens der for de ikke-umiddelbart anvendelige bestemmelser i traktaten af normativt indhold benyttes en gennemførelseslov – traktaten gælder her sideløbende med loven.

34) Jfr. Holloway s. 280 f.

35) Jfr. Bleckmann s. 20 ff og Ophüls Colloque 1963 I s. 210 ff og 231–233.

36) Hermann Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte*, Karlsruhe 1957 s. 19 ff, taler om "anwendungsfähig", "Bestimmungen, deren innerstaatliche Durchführung einen Rechtssatz erfordert, können nicht anwendungsreif sein."

37) Jfr. BGHZ 17 nr. 47 s. 309, særlig s. 313: "Wenn Inhalt, Zweck und Fassung der einzelnen Vorschriften mit voller Klarheit die Annahme zulässt, dass eine solche Wirkung (sc. unmittelbar privatrechtliche Wirkungen) *gewollt sei*". Jfr. McDougall, *Proceedings* s. 102: "So I submit that the fundamental problem in every case is, what was promised?"

I tilfælde af modstrid mellem traktat og national lov forsøger domstolene at fortolke loven således, at den bringes i overensstemmelse med de folkeretlige forpligtelser.³⁸⁾

c. Frankrig

Der findes ikke i den nugældende forfatning fra 1958 bestemmelser om traktaters umiddelbare anvendelighed.³⁹⁾

Den franske forfatning fra 1946 bestemte i art. 26, at "Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification."

En del af teorien opfattede art. 26 således, at den kun fandt anvendelse ved "self-executing" traktater, mens en del fremhævede, at traktaters mulige umiddelbare anvendelighed kunne tilsidesættes af en senere national lov, og da franske domstole ikke kunne efterprøve lovens forfatningsmæssighed, måtte man anvende den senere lov, medmindre en fortolkning muliggjorde en harmoni mellem traktaten og den senere nationale lov. Retspraksis før 1958 er uklar, men kan måske tydes derhen, at man ved efterfølgende traktatstridig lovgivning erklærede traktaten for ikke-"self-executing".

Teorien anerkender imidlertid også efter 1958, at traktatbestemmelser umiddelbart kan skabe ret og pligt for privatpersoner. Man lægger vægt på, om det har været traktatgivers hensigt at "d'affecter directement les individus".⁴⁰⁾

Art. 55 i den nugældende franske forfatning fastslår, at ratificerede og kundgjorte traktater har forrang frem for national ret, dog under forudsætning af, at den eller de øvrige traktatparter opfylder traktaten.

I kassationsdomstolens meget vigtige afgørelse af 24.5.1975 "Cafés Jacques Vabre" udtalte man bl.a., at EØF-traktaten havde

38) Jfr. Espersen s. 45 ff om traktatopfyldelse i tysk ret.

39) Jfr. Bleckmann s. 22 ff og Jacomet Colloque 1963 I s. 244 ff.

40) Jfr. Rousseau, La théorie générale des traités internationaux, Paris 1959 s. 234.

forrang frem for franske love, at EF-retten var umiddelbart anvendelig over for privatpersoner og forpligtede nationale domstole. Gensidighedsklausulen kunne ikke finde anvendelse inden for EØF-traktaten, idet man her har indført en særlig procedure ved statens manglende overholdelse af EF-forpligtelserne.⁴¹⁾

Fransk retspraksis har kun beskæftiget sig meget lidt med spørgsmålet om traktaters anvendelighed i national ret, men det er Conseil d'État's opfattelse, at en traktats evt. umiddelbare anvendelighed forudsætter, at traktatparterne har villet tildele privatpersoner subjektive rettigheder.⁴²⁾

Problemstillingen sløres, fordi domstolene i tilfælde af konflikt traktat – national ret i praksis anmoder regeringen om at fortolke traktaten. Domstolene er bundet af fortolkningen, som kun kan foretages af udenrigsministeren. Ofte er ”fortolkningen” til fordel for den nationale ret med den konsekvens at princippet i 1946-forfatningen, der fortsat anses for ”gældende”, svækkes.⁴³⁾

d. Italien

Den italienske forfatning fra 1947 fastslår i art. 10, at ”die italienische Rechtsordnung passt sich den allgemeinen anerkannten Regeln des Völkerrechts an”.⁴⁴⁾

Retstilstanden i Italien er meget usikker.⁴⁵⁾ Principielt hylder man den dualistiske doktrin, betragter traktatretten og national ret som to adskilte retssystemer. For at en traktat kan få virkning i national ret, skal den gøres til en del af italiensk ret. Art. 80 i forfatningen bestemmer, at visse traktater først forpligter Italien internationalt, når de er godkendt ved en lov. Denne godkendelse medfører dog ikke efter den overvejende opfattelse i teorien,⁴⁶⁾ at traktaten får virkning i Italien og kan påberåbes af privatpersoner.

41) Se CDE 1975 s. 631 ff og Kovars kommentar til afgørelsen smst. s. 636 ff, Waelbroeck s. 125 og Holloway s. 264 ff.

42) Jfr. Bleckmann s. 23 ff.

43) Jfr. betænkning om traktater s. 36 og Waelbroeck s. 279.

44) Citeret efter Mayer-Tasch s. 315.

45) Jfr. Bleckmann s. 24–33, Catalano og Monaco Colloque 1963 I s. 115–123 samt Waelbroeck s. 79–89.

46) Jfr. Waelbroeck s. 84.

Dertil kræves gennemførelsesforanstaltninger, som enten modificerer national ret eller indfører de bestemmelser, traktaten forudsætter. Dette kan ske på to måder, enten ved at lovgiver udsteder de nødvendige nationale bestemmelser til traktatens opfyldelse – typisk når traktaten ikke er præcis og fuldkommen – eller, hvis traktaten er affattet tilstrækkeligt klart og præcist, ved at der gives en lov eller anordning, der inkorporerer traktaten som sådan. Godkendelsen af traktatafslutningen og opfyldelsen af traktatens indhold fastsættes ofte i en og samme retsakt. Dette medfører imidlertid ikke, at traktaten som sådan bliver umiddelbart anvendelig. Dommeren anvender italiensk ret, men inkorporationsloven bevirker, at han nu skal fortolke italiensk ret i overensstemmelse med traktaten.⁴⁷⁾ I en afgørelse af 7.11.1961 har forfatningsdomstolen Consiglio di stato behandlet det her drøftede problem i relation til EØF-traktatens art. 31.⁴⁸⁾ Domstolen fremhævede, at den italienske lov fra 1957 dels ratificerede EØF-traktaten, dels bestemte, at traktaten skulle have virkning i national ret. Art. 31 behøvede herudover ikke yderligere gennemførelsesbestemmelser. Bestemmelsen var umiddelbart anvendelig og skabte rettigheder for privatpersoner.

Domstolen henviste i øvrigt til art. 173 som begrundelse for at traktaten ikke blot angik staten, men også privatpersoner i medlemsstaterne.

Bleckmann diskuterer, om denne afgørelse kan tages til indtægt for synspunktet, at alle artiklerne i EØF-traktaten skulle være umiddelbart anvendelige i italiensk ret alene i kraft af inkorporationsbestemmelsen, men afviser med rette noget sådant. At samtlige traktatbestemmelser skulle være umiddelbart anvendelige i Italien ville også komme i strid med EF-rettens ensartede anvendelse. Medlemsstaterne kan formentlig ikke ensidigt inkorporere en traktatbestemmelse som umiddelbart anvendelig. Der er her tale om en fortolkning af EØF-traktaten, som henhører under EF-domstolen, der følgelig må spørges i henhold til art. 177.

Den italienske forfatningsdomstol har i en afgørelse fra 1963

47) Se om denne uhyre snørklede tænke måde og opfattelse Waelbroeck s. 86–87.

48) Jfr. EF-Kamov s. 675 og Bleckmann s. 31.

ophævet en lov om regionalstøtte til Sicilien, fordi loven ikke havde været forelagt EF-kommissionen i henhold til art. 93, jfr. nedenfor i kapitel III om Lorenz og Capolongo-sagerne. Synspunktet var, at Italiens lovgivningskompetence var begrænset ved EF-tilslutningen,⁴⁹⁾ medmindre vedkommende nationale lov udtrykkeligt fremhævede, at man ikke anså sig begrænset af EF-retten, jfr. Costa-ENEL-afgørelsen, hvor forfatningsdomstolen fremhævede dette sidste synspunkt som begrundelse for opretholdelsen af nationaliseringsloven.

e. Nederlandene

Den nederlandske forfatning⁵⁰⁾ fra 1815 med ændringer fra 1956 bestemmer i art. 65: "Vertragsbestimmungen, die ihrem Inhalt nach allgemein verbindlich sind, haben diese Verbindlichkeit nach ihrer Bekanntmachung". Art. 66 bestemmer: "Innerhalb des Königreichs geltende gesetzliche Vorschriften finden keine Anwendung, sofern diese Anwendung nicht vereinbar ist mit allgemeinverbindlichen Bestimmungen von Verträgen, die vor oder nach dem Zustandekommen der Vorschriften eingegangen wurden".⁵¹⁾

Da forslaget til art. 65 blev fremsat, blev det præciseret, at man kun sigtede til de traktater, som "par leur nature" er egnet til "application immédiate" eller som med andre ord er "self-executing".⁵²⁾ Det kan altså fastslås, at der kun er tale om umiddelbart anvendelige bestemmelser, hvis privatpersoner kan støtte ret og pligt på traktatbestemmelsen; er det tilfældet, er bestemmelsen "self-executing". Spørgsmålet afgøres i sidste instans af domstolene — retspraksis er restriktiv med hensyn til at anse traktatbestemmelser som "bindende for enhver".⁵³⁾

49) Art. 11 bestemmer bl.a.: "unter der Bedingung der Gleichstellung mit den anderen Staaten stimmt es den Souveränitätsbeschränkungen zu, die für eine Ordnung notwendig sind, welche den Frieden und die Gerechtigkeit unter den Nationen sichern soll". Citeret efter Mayer-Tasch s. 315.

50) Se hertil Bleckmann s. 34 ff og Nederlandske Rapport Colloque 1963 I s. 49–64 samt Waelbroeck s. 50 ff.

51) Citeret efter Mayer-Tasch s. 375.

52) Jfr. Nederlandske Rapport Colloque 1963 I s. 51.

53) Jfr. betænkning om traktater s. 34.

Art. 66 i forfatningen sikrer principielt traktaters forrang frem for national ret, forudsat at bestemmelsen er ”bindende for enhver”. Problemstillingen sløres her på samme måde som i fransk ret, idet nationale domstole ved at erklære, at en traktatbestemmelse ikke er ”bindende for enhver” kan sikre senere modstående national lovgivning forrang frem for en traktatbestemmelse.

Det skal tilføjes, at traktater normalt ikke kan træde i kraft eller ratificeres, før parlamentet har godkendt dem, jfr. art. 60, samt at domstolene i henhold til samme bestemmelse ikke har kompetence til at efterprøve traktaters forfatningsmæssighed.

Trods denne restriktive praksis kan det dog ikke undre, at de første præjudicielle spørgsmål i henhold til EØF-traktatens art. 177 kom fra nederlandske domstole og angik spørgsmålet om, hvorvidt privatpersoner umiddelbart kunne støtte ret og pligt på visse af EØF-traktatens bestemmelser. Det er endvidere interessant, at dette spørgsmål efter nederlandsk opfattelse afhang af en fortolkning af EØF-traktaten, og at det derfor efter nederlandsk opfattelse ikke var nationale domstole, men EF-domstolen der skulle have det afgørende ord i sagen. Den nederlandske forfatnings art. 65 kan måske karakteriseres som løftestang for EF-domstolens praksis vedrørende de umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser.

f. Luxembourg^{5 4})

Den luxembourgske forfatning fra 1868 med ændringer fra 1956 bestemmer i art. 37, stk. 1: ”Der Grossherzog schliesst die Verträge. Die Verträge treten nicht in Kraft, ehe sie durch das Gesetz genehmigt und in der für die Veröffentlichung der Gesetze vorgeschriebenen Form veröffentlicht worden sind.”^{5 5})

I teorien og retspraksis hylder man den monistiske opfattelse og betragter traktater som en del af national ret. Er traktaten indgået og trådt i kraft i henhold til forfatningen, dvs. godkendt af parlamentet og offentliggjort i Lovtidende, er traktaten ”gældende” i Luxembourg. Selve godkendelsen afgør dog ikke, om traktaten konkret er umiddelbart anvendelig. Spørgsmålet afgøres af domsto-

54) Jfr. Waelbroeck s. 115 ff og Pescatore Colloque 1963 I s. 147 ff.

55) Citeret efter Mayer-Tasch s. 352.

lene. Man har således i en afgørelse fra 1960 fastslået, at EØF-traktatens art. 86 ikke var "self-executing", fordi den var affattet i generelle og upræcise vendinger. Det kunne ikke have været traktatgivers mening, at bestemmelsen skulle være umiddelbart anvendelig, således at den skabte rettigheder og forpligtelser for privatpersoner.⁵⁶⁾ Spørgsmålet burde have været forelagt EF-domstolen til besvarelse i henhold til art. 177.

g. Belgien

Den belgiske⁵⁷⁾ forfatnings art. 68, stk. 2, bestemmer, at "die Handelsverträge und solche, die den Staat belasten oder die Belgier persönlich binden können, werden erst nach der Zustimmung durch die Kammern wirksam."⁵⁸⁾

Tiltrædelseslove indebærer normalt ikke en inkorporering af traktaten. Hvis det imidlertid drejer sig om en såkaldt "traité-loi", hvorved forstås en traktat, som efter parternes vilje skal have "un caractère matériellement législatif", har tiltrædelsesloven til formål at virkeliggøre denne hensigt; den er derfor i dette tilfælde ensbetydende med en transformation eller adoption, jfr. nedenfor under h. Synspunktet ligger tæt op ad den faste mellemfolkelige domstols responsum i Danzig-sagen.

Det ligger fast, at man ved traktater som "die Belgier persönlich binden können" forstår traktater, som umiddelbart skaber ret og pligt for privatpersoner. Problemet er imidlertid, hvornår og under hvilke kriterier en traktat skaber disse rettigheder og pligter.

Problemstillingen kan belyses ved en afgørelse af 13.3.1964 fra Conseil d'État.⁵⁹⁾ Sagsøger påberåbte sig art. 2 i konventionen af 18.10.1950 om beskyttelse af trækfugle. Domstolen udtalte: "L'article 2 n'énonce pas une règle de droit positif (den var altså *ikke* en traité-loi) mais constitue un engagement souscrit par les parties contractantes de prendre ... les mesures législatives ou

56) Jfr. Pescatore Colloque 1963 I s. 147 f med henvisninger.

57) Bleckmann s. 17 ff og Rigaux Colloque 1963 I s. 163 ff.

58) Citeret efter Mayer-Tasch s. 52.

59) Pasicrisie Belge 1964 IV s. 127.

règlementaires propres a assurer l'exécution . . . que l'article 2 ne crée aucun droit ni aucune obligation pour les individus."

h. Danmark

Danmark har ikke i sin grundlov bestemmelser, som fastslår, at en indgået traktat umiddelbart skal gælde som intern lov.⁶⁰⁾ Traktat-afslutningen er et regeringsanliggende, jfr. grundlovens § 19, stk. 1. En folkeretligt gyldigt indgået traktat, der er trådt i kraft, forpligter staten. Hvis traktaten efter sit indhold skal have intern virkning, altså ikke blot anvendes mellem staterne, og opfyldes under udøvelse af folkeretlig handleevne, men også anvendes her i landet, må denne interne retstilstand skabes af lovgiver. Derfor medinddrages Folketinget i et vist omfang i beslutningsprocessen forud for traktatafslutningen, nemlig ved forpligtelser, til hvis opfyldelse Folketingets medvirken er nødvendig, og ved forpligtelser, som "i øvrigt er af større betydning", jfr. grundlovens § 19, stk. 1.

Folketingets samtykke kan fremtræde i enhver form, hvori Tinget kan træffe beslutninger, endog stiltiende, nemlig i den situation hvor lovgiver bevidst indretter retstilstanden, så den harmonerer med en bestemt traktat. I praksis opstår der normalt ikke tvivl om, hvorvidt Folketingets medvirken er nødvendig til opfyldelsen af traktaten.⁶¹⁾

Hvis en traktat imidlertid kan anvendes umiddelbart og denne anvendelse er tilstrækkelig til traktatopfyldelsen, er Folketingets medvirken ikke nødvendig, *hvis* man anerkender, at traktaten kan frembringe umiddelbare interne virkninger uden yderligere inkorporationsskridt, jfr. nedenfor.

Metoderne til opfyldelse⁶²⁾ af traktater kan bestå i en "omskrivning". National ret gennemgås, og det undersøges, på hvilken måde den krævede interne retstilstand bedst kan tilvejebringes, eksempelvis ved ophævelse eller ændring af gældende love eller udarbejdelse af nye love. Man står frit ved omskrivningsproceduren, blot

60) Jfr. Max Sørensen, Traktater s. 107–123.

61) Jfr. Betænkning om traktater s. 17.

62) Jfr. Espersen s. 137, der ved opfyldelse forstår gennemførelsen af traktatens krav.

resultatet sikrer traktatens opfyldelse.⁶³⁾

Inkorporerings- eller adoptionsmetoden består i, at en national retsregel fastsætter, at traktaten eller visse af traktatens bestemmelser som folkeretlig norm skal anvendes af de nationale myndigheder. Denne metode forudsætter dog, at traktatbestemmelsen kan anvendes umiddelbart af de interne myndigheder. Grundloven indeholder som anført en udtrykkelig regel, der nærmere regulerer forholdet mellem folkerettens regler inden for traktater og nationale retsregler for så vidt angår inkorporering af traktaten i national ret. Grundloven synes at forudsætte som det normale, at en traktat ikke umiddelbart er en bestanddel af dansk ret, idet der i § 19 sondres mellem traktatens afslutning, altså dens tilblivelse som en for Danmark bindende folkeretlig regel, og dens opfyldelse, hvilket i mange tilfælde består deri, at dens indhold gøres til en bestanddel af dansk ret. Blot den omstændighed at Danmark ved en traktat har påtaget sig en folkeretlig forpligtelse til at sikre private en bestemt retsstilling indbyrdes, eller over for offentlige myndigheder, kan ikke umiddelbart påberåbes for en dansk domstol som hjemmel for et krav om denne retsstilling. Det er følgelig nødvendigt, at den folkeretlige regel på en eller anden måde overføres til det danske retssystem.

En del love udtaler, at det ”ved overenskomst med fremmede stater” kan bestemmes at . . . Et typeeksempel herpå er dobbeltbeskatningsoverenskomster.⁶⁴⁾ En traktat eller overenskomst indgået i henhold til en sådan bemyndigelseslov vil ofte være umiddelbart anvendelig, forudsat naturligvis at overenskomstens formulering muliggør en sådan umiddelbar anvendelse. Der er altså intet til hinder for, at en traktat gøres umiddelbart anvendelig i dansk ret ved en på forhånd vedtagen lovbestemmelse. Det normale er imidlertid, at en lov efterfølgende gør en konkret afsluttet traktat

63) Se lov nr. 132 af 29.4.1955 om straf for folkedrab, der er et typetilfælde på en omskrivning til opfyldelse af FN's konvention af 9.12.1948 om forebyggelse af og straf for folkedrab. Den danske lov afslører ikke, at den er folkeretligt motiveret.

64) Jfr. lov nr. 74 af 3.1.1953 og Karnov s. 710. Foighel, Juristen 1964 s. 155 f vil ud fra det formelle synspunkt, at overenskomsterne offentliggøres i Lovtidende C ikke betragte dobbeltbeskatningsoverenskomster som dansk ret, der kan anvendes mod og påberåbes af borgerne. I praksis anvender man imidlertid overenskomsterne.

helt eller delvis umiddelbart anvendelig,⁶⁵⁾ i form af en adoption af traktaten.

Hvis dansk ret allerede er i overensstemmelse med traktaten, behøver man ingen opfyldelsesforanstaltninger og kan nøjes med at konstatere ”harmonien”. Det samme er tilfældet hvis en ”fortolkning” af loven kan indeholde en opfyldelse af traktaten, eller hvis gennemførelsen af traktaten kan foretages under udøvelsen af et administrativt frit skøn. Normalt bør administrationen og domstolene dog gøres opmærksomme på, at opfyldelsen tænkes gennemført på denne måde.

Det må fremhæves, at der intet er i vejen for at anvende flere metoder til opfyldelse af samme traktat. Hvis visse traktatbestemmelser er så vagt formuleret, at en omskrivning er nødvendig, mens andre bestemmelser egner sig til inkorporering, kan begge metoder anvendes samtidig. Uanset hvilken fremgangsmåde der bliver benyttet, må det principielt fastholdes, at en traktat kun umiddelbart kan anvendes som bestanddel af dansk ret, når der er hjemmel hertil i en dansk retsregel. Hvis hjemmelen ikke foreligger ved traktatens afslutning, må hjemmelen tilvejebringes, og hvis traktatens emne er et lovgivningsanliggende, må lovhjemmel altså gennemføres.

i. England

Dronningen afslutter traktater, men en ratificeret traktat har ikke lovskraft. Den pålægger England en folkeretlig forpligtelse, man kan ikke per se skabe ret og pligt for privatpersoner. Der sondres skarpt mellem indgåelse og opfyldelse af traktater.⁶⁶⁾ Hvis traktatopfyldelsen kræver lovgivningsforanstaltninger, må disse først gennemføres, for at traktaten kan få virkning i national ret. Hvis private rettigheder og pligter berøres som følge af en indgået traktat, skal Parlamentet altså give sit samtykke til de nødvendige lovændringer.

Denne dualistiske lære begrænses dog af doktrinen om at

65) Jfr. lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber – lov nr. 447 af 11.10.1972, § 3, stk. 1, og Max Sørensen, Statsforfatningsret s. 277 og Espersen s. 266 ff.

66) Jfr. Stein/Hay s. 64, Bleckmann s. 42 ff, Norman S. Marsh, The Application of Treaties in English Law, i Semaine de Bruges 1965, Droit Communautaire et Droit National, Bruges 1965 s. 162–170, Puissochet s. 118 ff.

”international law is part of the law of the land”. Doktrinen omfatter kun den folkeretlige sædvaneret og finder ikke anvendelse, såfremt national ret i en lov bestemmer noget andet. Folkerettens princip om pacta sunt servanda håndhæves altså ikke ubetinget, men viger for lex posterior-princippet.⁶⁷⁾

Doktrinen har dog i stor udstrækning befriet domstolene for at afstå fra en anvendelse af de folkeretlige regler. Lovgiver har udfoldet store anstrengelser for at sikre, at engelsk ret er i overensstemmelse med de folkeretlige regler. Hertil kommer, at engelske domstole gennem en anvendelse af fortolkningsreglen har søgt at fortolke engelsk ret i overensstemmelse med de folkeretlige regler.⁶⁸⁾

Lovgivers mellemkomst for at realisere traktatens anvendelse i national ret er nødvendig ved:

1. traktater, der til deres gennemførelse og anvendelse kræver en ændring af eller tilføjelse til den ret, der anvendes af engelske domstole,
2. traktater, som til deres anvendelse kræver, at regeringen får tillagt nye beføjelser,
3. traktater, som indeholder økonomiske forpligtelser for England.

Den nærmere procedure til gennemførelse af påtagne traktatforpligtelser kan bestå i, at der gennemføres nye love eller ændres i den bestående lovgivning. Det er ikke udelukket, at lovgivningen konkret kan udtale, at en traktat som påtænkes indgået skal kunne anvendes umiddelbart i engelsk ret, forudsat at traktaten er egnet til en sådan anvendelse.⁶⁹⁾

Imidlertid må det fremhæves, at inkorporationsakten normalt foretages før traktatafslutningen, og dette faktum bevirker, at engelske domstole meget sjældent vil berøre problemet om den konkrete gennemførelse nu også er foretaget.⁷⁰⁾

67) Jfr. *Mortensen v. Peters*, 1906, 8 Session cases, 5. serie s. 93 ff.

68) Jfr. *Holloway* s. 288 f.

69) Se *Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario*, 1937 A.C. 326. 53 *Times Law Report* s. 325, der anføres som det klareste eksempel på engelske domstoles opfattelse, jfr. *Holloway* s. 293.

70) Se *European Communities Act 1972*, art. 1, stk. 2 om EF-traktaternes anvendelse i England, jfr. *Puissochet* s. 136 og *Mitchell*, *EuR* 1971 s. 97 ff.

j. Irland

Den irske forfatning af 1.7.1937 med ændringer af 3.11.1972 giver i art. 29 udtryk for, at traktater ikke er en del af irsk ret, og at det alene er Parlamentet som bestemmer, om en afsluttet traktat skal være "Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung",⁷¹⁾ jfr. art. 29, stk. 6. Man bekender sig altså til den dualistiske opfattelse. En traktat kan godt binde staten som sådan, men ikke have virkning i staten. Imidlertid bestemmer art. 29, stk. 3, at Irland accepterer folkerettens almindelige grundregler som grundlag for dens forbindelse med andre stater, herunder grundsætningen *pacta sunt servanda*.

Ved en forfatningsændring har art. 29, stk. 4, pkt. 3, muliggjort en tilslutning til EF. Man har samtidig i tiltrædelsesloven "European Communities Act 1972" bestemt, at EF-traktaterne samt de nuværende og fremtidige retsakter fra EF-institutionerne "shall be binding on the state and shall be part of the domestic law".⁷²⁾

5. Forbundsstat – delstat. Kompetencefordeling. Forbundsstatslovgivningens umiddelbarhed

a. USA

I forbundsstater henhører en del af lovgivningskompetencen under forbundsstaten, en del under delstaterne. I USA har det siden løsrivelsen fra England været et centralt stridsspørgsmål, hvor udstrakt selvstyre de enkelte stater skal have. Under uafhængighedskrigen var the Continental Congress enkeltstaternes eneste fællesorgan. Den havde besluttende myndighed i udenrigspolitiske og militære anliggender.⁷³⁾

Efter at forbundsstaten var etableret, var der fremdeles strid mellem tilhængere af en stærk centralisering – føderalisterne – og dem, der ønskede at bevare delstaternes selvstændighed i størst muligt omfang. Kompetencen til at efterprøve, om en lov strider mod forfatningen, kan både udøves af enkeltstaternes domstole for

71) Citeret efter Mayer-Tasch s. 282, jfr. Puissochet s. 127 ff.

72) Jfr. Puissochet s. 141.

73) Jfr. Eckhoff s. 48 ff.

så vidt angår enkeltstatslove, og de føderale domstole for så vidt angår enkeltstatslove og forbundslove. Denne "overlappende" kompetence medførte, at en stor del af striden mellem føderalisterne og tilhængere af enkeltstaternes selvstyre "blev udkæmpet i juridiske former og med domstolene som forum".

Under forbundsstatens – Kongressens – myndighed henhører bl.a. diplomati, reguleringen af handelen med tredielande. Endvidere skal forbundsstaten sørge for "the general wellfare" og regulere den mellemstatslige handel – interstate commerce clause. Kongressen har endvidere myndighed til at give regler, der skal hindre diskrimination over for mindretalsgrupper, og endelig kan Kongressen i henhold til generalklausulen udfærdige de love, som er "necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers".

Den myndighed, som ikke i henhold til forfatningen og amendments er tillagt forbundsstaten, tilkommer delstaterne. Således henhører en stor del af civilretten og strafferetten under delstaternes kompetence. Der har navnlig inden for de sidste 70 år været en stærk tendens til at udvide de føderale organers virksomhedsområde. Det har bl.a. fundet udtryk i retspraksis derved, at den føderale højesteret har fortolket Kongressens beføjelser udvidende. Det er ikke så meget "the general wellfare clause", som de bestemmelser der angår handel og finansvæsen, der har været løftestang for denne udvikling. "The commerce clause" bestemmer, at "the Congress shall have power to regulate commerce with foreign nations and among the several states".

Den føderale højesteret anført af højesteretspræsident Marshall fortolkede udtrykket "commerce" meget vidtgående; klausulen blev brugt til at indskrænke delstaternes kompetence.⁷⁴⁾

74) I *Gibbons v. Ogdon* (9. Wheat s. 1) drev Gibbons færgesfart i henhold til en tilladelse udfærdiget med hjemmel i en føderal lov. Ogdon drev også færgesfart. Han havde fået eneret herpå af staten New York og krævede forbud nedlagt mod Gibbons' færgerute. Ogdon gjorde gældende, at "commerce" omfattede "traffic, buying and selling", derimod ikke mellemstatslig skibsfart. Der var derfor ikke hjemmel til at give Gibbons tilladelse til færgesfart. Dette afviste den føderale højesteret. Marshall udtalte: "Commerce, undoubtedly is traffic, but it is something more – it is intercourse. It describes the commercial intercourse between nations, and parts of nations, in all its branches, and is regulated by prescribing rules for carrying on that intercourse."

Det skal med henblik på den senere drøftelse af EF-domstolens afgørelser nævnes, at Marshall ofte tog stilling til spørgsmål, der ikke havde afgørende betydning for den konkrete sag. I *Gibbons v. Ogdon* afgørelsen kom han ind på, hvorvidt Kongressens kompetence til at regulere samhandelen var eksklusiv. Ifølge Marshall var kompetencen ”efter sin natur” en udelelig enhed, som ikke kunne tilkomme delstaterne, når den i forfatningen var tillagt Kongressen.

Retspraksis har vedrørende commerce clause lagt vægt på, om delstatsloven direkte eller indirekte regulerede the interstate commerce. I sidstnævnte tilfælde har man opretholdt loven. Udtrykket åbner mulighed for meget skønsmæssige afgørelser og er blevet betegnet som etiketter for det resultat, man på forhånd bestemte sig for. Dette kan illustreres med sagen *Di Santo v. Pennsylvania*.⁷⁵⁾

En Pennsylvania lov indførte en afgift for alle personer, der solgte dampskibsbilletter. Formålet med loven var at komme en række bedragerier ved salg af billetter til livs. Den føderale højesteret underkendte loven med den begrundelse, at den direkte regulerede samfærdselen mellem delstaterne. Tre dissenterende dommere fremhævede, at man med udtrykket ”direct” og ”indirect” ikke gjorde ret meget andet end at beskrive det resultat, der skulle nås. Man burde formulere troværdige præmisser, som naturligt førte til resultatet.⁷⁶⁾

Mindretallet fandt, at man i fremtiden burde lægge vægt på om ”a consideration of all the facts and circumstances such as the nature of the regulation, its function, the character of the business involved and the actual effect on the flow of commerce, lead to the conclusion that the regulation concerns interests peculiarly local and does not infringe the national interest in maintaining the freedom of commerce across state lines”.

Om der i realiteten er tale om en anden begrundelse, er vel

75) 273 US 34 (1927).

76) I *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 US 238 (1936) bestemte en forbundslov, at der skulle indføres minimumslønninger og -priser inden for kulindustrien samt forbud mod visse former for uretmæssig konkurrence. Retten erkendte, at loven havde indvirkning på samhandelen mellem delstaterne, og at Kongressen følgelig principielt kunne give loven – men loven berørte kun samhandelen på indirekte måde, og derfor var der ikke tilstrækkelig hjemmel for at give denne forbundslov.

tvivlsomt. Mindretallet ville i præmisserne skrive det, som flertallet formentlig havde tænkt, da man i præmisserne fastslog, at loven indebar en direkte regulering.

Den udstrakte domstolskontrol med delstaternes love er blevet kritiseret og har fremkaldt dissenser i den føderale højesteret. Synspunktet er, at forbundsstaten kan have stor interesse i at kontrollere delstaternes lovgivning, men at denne kontrol i første række er et lovgivningsanliggende, som bør udøves af Kongressen, ikke af domstolen. Kongressen har kompetence til at give love, som ophæver eller modificerer delstaternes lovgivning, og denne kompetence bør domstolen ikke tiltage sig. Kun i de tilfælde hvor en delstatslov åbenbart er i strid med forfatningen og amendments, bør den tilsidesættes af domstolene.

Kongressen er imidlertid et stort og kompliceret apparat, og lovgivningsproceduren er indviklet. Det kan være vanskeligt at samle det nødvendige flertal bag et lovforslag mod en delstatslovgivning. Det fremhæves, at der ikke sker uoprettelige skader, hvis en delstatslov kendes ugyldig af forbundsdomstolen. Kongressen kan, hvis den ikke kan acceptere dommens konsekvenser, ved lov bestemme, at de pågældende områder skal kunne reguleres af delstaten selv.⁷⁷⁾

Det bør dog nævnes, at højesteret har underkendt forbundslove, bl.a. fordi loven greb ind i delstatens enekompetence. En del af Roosevelts New Deal-love blev således i 1934–36 erklæret forfatningsstridige.

b. Tyskland

Kompetencefordelingen mellem forbundsstaten (Bund) og delstaterne (Länder) er fastlagt i den vesttyske forfatning. Grundgesetz (GG) Art. 30 fastslår således, at "die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, so weit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt", jfr. GG Art. 70, 83 og 92.

77) Se Eckhoff s. 60 ff om The interstate commerce Act, der oprindeligt havde til formål at hindre indgreb fra *delstaternes* side i det frie næringsliv, men som af den føderale højesteret blev benyttet til støtte for indgreb i det fri næringsliv fra *forbundsstatens* side.

Forbundsforfatningsdomstolen betragter forbundsstaten som "Oberstaat der durch die Bindung der Länder zu einem Bundesstaat bewirkt wird".⁷⁸⁾ Kernproblemet i en forbundsstatslig retsorden er afgrænsningen af kompetencen mellem forbundsstaten og delstaterne.

I Tyskland har forbundsstaten fået tillagt enekompetencen til lovgivningen inden for en række områder, jfr. GG Art. 73, f.eks. udenrigs- og forsvarsanliggender, told- og handelsspørgsmål, inden for konkurrence- og immaterialret, jfr. Art. 105, stk. 1.⁷⁹⁾

Den såkaldte konkurrerende – sideordnede – lovgivningskompetence, jfr. GG Art. 74 og Art. 105, stk. 2, omfatter et meget stort spektrum for potentiel forbundsstatslig regulering. Så længe forbundsstaten ikke har lovgivet inden for et område, der omfattes af den konkurrerende kompetence, har delstaterne lovgivningsbeføjelsen. Imidlertid har forbundsstaten i de første 13 år af sin historie næsten helt udnyttet bestemmelsen i GG Art. 74.

Udover denne konkurrerende lovgivningskompetence giver GG i Art. 75 forbundsstaten kompetence til at udstede såkaldt Rahmengesetzgebung, bl.a. vedrørende "das Jagdwesen, den Naturschutz und die Landschaftspflege".

Delstaternes mulighed for lovgivning er således stærkt indsnævet, men delstaterne har en betydelig opgave med gennemførelsen og administrationen af forbundsstatslovgivningen, jfr. GG Art. 83, og har inden for politikens og inden for kulturpolitiske spørgsmål stadig kompetencen.

78) Jfr. BVerfGE, 13 s. 78.

79) Se Kurt Georg Kiesinger: Die Kompetenzen des Bundes und seiner Gliedstaaten, offentliggjort i samlingen Über die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik, Beiträge zu Fragen des deutschen Föderalismus, Bonn 1962 s. 9 ff, og Maunz-Dürigs kommentar, München-Berlin 1964, der i note 8 til Art. 73 giver en oversigt over de såkaldte specielle kompetencer, der henhører under forbundsstatens myndighed.

*c. Den europæiske union*⁸⁰⁾

Forbundsstatens kompetence er ikke i Tyskland, som tilfældet har været i USA, udvidet med støtte i retspraksis, men derimod med hjemmel i selve forfatningen. Dette synspunkt, at kompetencefordelingen er et lovgivningsanliggende genfindes i planerne om den europæiske union.

Det foreslås her, at unionens kompetenceområder fastlægges i en unionstraktat, således at de områder, der ikke udtrykkeligt henhører under unionen, tilkommer medlemsstaterne. Dog er det forudsat, at der skal bestå et bredt "midterområde", hvor både unionen og medlemsstaterne har kompetence side om side – den såkaldte sammenfaldende kompetence – som altså må fastlægges i unionstraktaten. Det forudsættes endvidere, at unionen kun skal kunne intervenere i dette område "når det er påkrævet". I tilslutning hertil og med udgangspunkt i erfaringerne fra gennemførelsen af Det europæiske økonomiske Fællesskab under en overgangsperiode på 12 år, jfr. EØF-traktatens art. 8, skitserer Kommissionen muligheden for en potentiel kompetence. "Når tiden er inde" skal disse områder falde ind under unionens kompetence efter udtrykkelig godkendelse fra de nationale parlamenters side. Kommissionen er af den principielle opfattelse, at man ikke bør forbeholde visse områder for en regulering gennem rammelove – direktiver – men overlade til unionens institutioner alt afhængigt af det område, der skal reguleres, at vælge imellem direktivformen og den umiddelbart gældende lovregulering – forordningsformen.

6. Offentligretlig regulering og privates retlige interesse

I Bosch-sagen udtalte Domstolen, at art. 85 i princippet var umiddelbart anvendelig, men tilføjede ikke som i van Gend-sagen, at

80) Om den europæiske union, se Kommissionens beretning af 25.6.1975, EF-Bull. 5/75 su. Udtalelse fra det økonomiske og sociale udvalg om "Den europæiske Union" på den 132. plenarforsamling 16.–17.7.1975 – Ces 805/75. Europa-Parlamentets politiske udvalgs udtalelse af 7.7.1975 med supplerende udtalelser fra retsudvalget, økonomi- og valutaudvalget, udvalget for regionalpolitik og transport samt udvalget for energi, forskning og teknologi – DOK 174/75, PE 40.930, samt EF-domstolens forslag vedrørende den europæiske union, alt offentliggjort i supplement til EF-Bull. 9/75.

privatpersoner følgelig kunne støtte ret og pligt på bestemmelsen.

Problemet for EF-retten var, i hvilket omfang de regler, der fandt anvendelse i forholdet til medlemsstaterne, skulle indgå blandt de faktorer, der motiverede de nationale myndigheder – specielt de nationale domstole ved afgørelsen af konkrete tvister.

En parallel til denne problemstilling findes i dansk rets regler om offentlig regulering af fast ejendom. I hvilket omfang kan privatpersoner støtte ret på disse regler? Er det både offentligretlige og privatretlige interesser, der værnes ved reglerne, eller må private alene henholde sig til den privatretlige regulering? Det er i teorien blevet fremhævet, at der er trang til at domstolskontrollen med forvaltningen også udøves på privat initiativ, ligesom det inden for EF-retten anføres, at den omstændighed at art. 169 giver Kommissionen adgang til at anlægge sag mod medlemsstaterne ved påståede overtrædelser af EF-retten, ikke afskærer privatpersoner fra under en retssag at påstå, at en medlemsstat har overtrådt sine forpligtelser i henhold til EF-retten. I diskussionen mellem Götsche og Poul Andersen⁸¹⁾ anfører Götsche, at bygningsretten alene hører til den offentlige ret, dens formål er at værne samfundets, ikke den enkeltes ret. Poul Andersen fremfører herimod (s. 299), at i "retsstaten" har de forvaltningsretlige regler tosidet forbindende virkning – for borgeren og for myndighederne. Poul Andersen vil ved spørgsmålets besvarelse se bort fra juridiske konstruktioner og kunstudtryk, såsom det offentliges ret, naboens ret, retlige refleksvirkninger, og udelukkende betragte de retlige realiteter, som spiller ind.

Spørgsmålet kan formuleres således: Når det er givet, at bygningsmyndighederne ved deres forvaltningsakter eller ved deres passivitet kan overtræde bygningslovgivningen, er det så ikke rimeligt, at naboejere, der har en virkelig konkret interesse i, at loven respekteres, har adgang til at få domstolens afgørelse af dette legalitetsspørgsmål? Afvejningen af disse interessehensyn foretages i processen. Det er dens opgave at fastlægge interessekriteriets indhold og udstrækning.

I den situation hvor der er givet bestemmelser, der forbyder en

81) UfR 1926 s. 231 ff og 299 ff samt C. Bang UfR 1943 s. 237.

højere bebyggelse i kommunen end 20 m, kan kommunen skride ind, hvis der fra privat side bygges højere end de tilladte 20 m. Reglerne kan altså anvendes over for private. Den omstændighed at der muligvis kan dispenseres, har intet at gøre med spørgsmålet om forvaltningsloves såkaldte tosidigt bindende virkning. Dispensationen forudsætter en atypisk situation, der først igennem en konkret saglig prøvelse stilles uden for reglen. Det kan derfor ikke siges, at det alene er overladt det offentlige at afgøre, om bygningslovgivningens regler skal ske fyldest. Det er tværtimod myndighedernes pligt at drage omsorg for, at de sker fyldest.⁸²⁾

Hvis der faktisk bygges i en højde af 25 m, uden at kommunen dog af den grund skrider ind, kan privatpersoner da påberåbe sig de regler, der forbyder en højere bebyggelse og anlægge sag med påstand om at en meddelt dispensation eller en meddelt byggetilladelse er ulovlig, eller må et søgsmål afskæres på grund af manglende retlig interesse?⁸³⁾ Gør det i denne forbindelse nogen forskel, om den sagsøgende privatperson 1) bor uden for kommunen, 2) bor i kommunen, men i den modsatte ende af det område, hvor 25 m huset er opført, 3) at han selv har søgt om en tilbygning på 5 m i højden, men fået afslag, 4) at han bor lige op ad det opførte hus på 25 m og generes kraftigt i sin udsigt? Retspraksis synes nærmest at følge det af Götsche anlagte synspunkt, idet man hyppigt har afskåret søgsmål med den begrundelse, at man savnede hjemmel til at skride ind, at man ikke kunne støtte ret på offentligretlige regler med hensyn til ejendommens lovliggørelse, at der ikke tilkom den private påtaleret ved domstolene.⁸⁴⁾ Udtrykket retlig interesse⁸⁵⁾ kan dels betyde, at en sagsøger skal have en reel, konkret og aktuel interesse i et sagsanlæg. Er denne interesse ikke til stede, må sagen afvises ex officio. Kravet kan imidlertid også betyde, at den påberåbte retsregel ikke kan forstås som værnende den persongruppe, sagsøgeren tilhører — mangler denne retlige interesse, må

82) Jfr. Poul Andersen anf. sted s. 300.

83) Jfr. UFR 1964 s. 143 H og Trolle UFR 1964 s. 259 f.

84) Jfr. UFR 1908 s. 870 H og UFR 1938 s. 147 V.

85) Jfr. Hurwitz, Tvistemål, 4. udg. s. 312–320.

resultatet formentlig blive frifindelse.⁸⁶⁾

Der er formentlig ikke noget til hinder for, at det udtrykkeligt i bygningslovgivningen bestemmes, at privatpersoner ikke kan støtte ret på de offentligretlige regler. Private søgsmål støttet på sådanne bestemmelser må følgelig afvises.

For EF-domstolen har det afgørende hensyn været, at EF-reglerne for enhver pris skulle overholdes og opfyldes. Denne målsætning har indebåret, at man i så vid udstrækning som muligt har ladet den private interesse i EF-reglernes overholdelse være sammenfaldende med EF-myndighedernes interesse og derved foretaget en langt stærkere tilnærmelse mellem den privatretlige og offentligretlige retshåndhævelse, end man kender i dansk ret inden for området offentlig regulering af fast ejendom.

Gundersen berører i TfR 1972 s. 471 spørgsmålet om privatpersoner kan støtte ret på et direktiv om fælles bestemmelser for savværkers spildevand og kræve nedlagt forbud og evt. erstatning, hvis savværket udleder spildevand i strid med direktivets forskrifter. Her er tale om offentligretlig regulering i form af direktiver, der normalt ikke er umiddelbart anvendelige. Gundersen vil ikke udelukke, at privatpersoner vil kunne støtte ret på bestemmelserne i et sådant direktiv, jfr. nedenfor kapitel IV.

7. Sammenfatning

Normalt er det forfatningsretten, der bestemmer, om og i hvilket omfang ratificerede traktater umiddelbart kan anvendes af nationale myndigheder, herunder domstolene. Den omstændighed at traktaten er lovligt indgået og trådt i kraft, er selv inden for lande, der accepterer den monistiske doktrin, ofte et utilstrækkeligt grundlag for at domstolene konkret kan anvende traktaten.

Nederlandene og USA accepterer, at ikke alle traktater kan anvendes umiddelbart – de er ikke ”self-executing” – men kan nødvendiggøre supplerende national lovgivning for at gøre traktaten anvendelig i national ret. Der er her ikke tale om en inkorporations-

86) Jfr. hertil UfR 1925 s. 129 H, der statuerede, at bygningslovgivningen ikke hjemlede en privat sagsøger nogen ret til alene med støtte i bygningslovgivningens forskrifter om brandmure at nedlægge påstand på, at naboens ejendom blev bragt i lovlig stand.

akt – en sådan er efter forfatningen unødvendig – men om en intern foranstaltning, der simpelthen skal muliggøre den konkrete anvendelse af traktaten. Denne retstilstand ligger meget tæt op ad det dualistiske system, der kræver lovgivers medvirken, hvis traktaten efter sit indhold skal have interne virkninger, men som accepterer, at traktatbestemmelser kan være så præcist formuleret, at de uden omskrivning egner sig til inkorporation i form af en transformation, adoption.

I realiteten har man accepteret dualismens synspunkt, når man antager, at en traktat vel kan være bindende for staten, men dog først skabe ret og pligt for privatpersoner, når der træffes nationale lovgivningsforanstaltninger, som gør traktaten konkret anvendelig.

I lande, som kræver en inkorporation, før privatpersoner kan støtte ret og pligt på en traktat, ser man på den anden side også eksempler, hvis praktiske konsekvenser svarer til den nederlandske forfatnings art. 65. De dobbeltbeskatningsoverenskomster Danmark i henhold til bemyndigelsesloven har indgået med fremmede stater, anerkendes som umiddelbart anvendelige, som en bestanddel af dansk ret uden yderligere inkorporationshandlinger. Selv Italien accepterer i sin forfatnings art. 10, at "folkerettens almindelige regler" per se er gældende for Italien. De skal ikke først inkorporeres. Italien anerkender samtidig, at en inkorporation ikke behøver at gengive de bestemmelser, der skal være umiddelbart anvendelige. Det er tilstrækkeligt, at loven fastslår, at traktaten som sådan nu skal gælde i Italien, jfr. afgørelsen af 7.11.1961 fra Consiglio di Stato vedrørende EØF-traktatens art. 31.

Forskellen mellem den monistiske og dualistiske opfattelse er formentlig mere en strid om ord end om de praktiske konsekvenser ved anvendelsen af de to doktriner. Holloway⁸⁷⁾ formulerer problemstillingen således:

"However, the vital issue here seems to be not this formal distinction between the two orders, but rather to what extent international law obliges states, however indirectly, to adapt their domestic laws, at least so far as they have repercussions in the international sphere, to rules of international law. Again, to what

87) S. 245, jfr. s. 316 ff.

extent does international law, by determining that a given matter is not exclusively of domestic jurisdiction but has an international legal character, impose certain obligations on the state? In other words, to what extent does international law determine a state's competence in the international field, hence the limits of its sovereignty, so as to safeguard the sovereign equality of all the members of the international community?"

Problemstillingen i USA og Tyskland vedrørende kompetencefordelingen mellem forbundsstaten og delstaterne – forbundsstatslovgivning contra delstatslovgivning – genfindes inden for EF. Hvilket område henhører under Fællesskabernes kompetence, hvilket område under medlemsstaternes? EF er imidlertid ingen forbundsstat, men et statsfællesskab sui generis, der befinder sig midt i en integrationsproces. Der er oprettet en ny selvstændig mellemfolkelig myndighed, som er uafhængig af medlemsstaternes myndighedsudøvelse. EØF-traktaten kan siges at udgøre forfatningen for dette statsfællesskab sui generis. Problemerne i forbindelse med en konkurrerende sammenfaldende lovgivningskompetence inden for forbundsstaten genfindes inden for EF, jfr. EØF-traktatens art. 43, vedrørende den fælles landbrugspolitik, art. 75 og 76 om transportpolitikken, og art. 88 om konkurrencereglernes anvendelse.

I henhold til EØF-traktatens art. 189 kan Råd og Kommission udstede forordninger, der gælder umiddelbart i medlemsstaterne. Forordninger kan kun udstedes, hvis der i traktaten er hjemmel hertil. Om man konkret skal benytte forordningsformen eller direktiv- eller beslutningsformen, der har virkning for staten, men ikke gælder umiddelbart i staten, kan være tvivlsomt, f.eks. i de tilfælde hvor traktaten anvender udtryk, som ikke genfindes i art. 189, eksempelvis "kan give forskrifter" (art. 7), "fastsætter" (art. 20), "fastsætte bestemmelse" (art. 41), "vedtage foranstaltninger" (art. 51), "fastsætte fælles regler" (art. 75), "træffe afgørelse" (art. 99), "fastsætte forskrifter" (art. 127), "vedtage bestemmelser" (art. 136), "har beføjelse generelt til at træffe beslutninger" (art. 145).

Forordninger virker som forbundslovgivning direkte i medlemsstaterne, uden at nogen inkorporationsakt er nødvendig eller tilladelig. Når forordningen er trådt i kraft, skal den respekteres af alle – EF-myndighederne, medlemsstaternes myndigheder, her-

under domstolene, samt privatpersoner. Det faktum at forordninger har umiddelbar gyldighed i medlemsstaterne, betragtes af mange som det typiske eksempel på supranational myndighedsudøvelse. Tysk teori karakteriserer disse regler som "Durchgriff"-normer.⁸⁸⁾ Forordningen trænger igennem medlemsstaternes højhedsret og gælder direkte, umiddelbart i staten. Det må imidlertid fremhæves, at den omstændighed at en forordning per se er umiddelbart gældende i medlemsstaterne, ikke er ensbetydende med, at den også konkret kan anvendes umiddelbart, og at privatpersoner kan støtte ret og pligt på forordningen, jfr. nedenfor i kapitel V.

Kompetencen til "rammelovgivning" kan sammenlignes med direktivkompetencen inden for EF. Ved direktiver har medlemsstaterne en vis frihed med hensyn til opfyldelsesmetoderne, men denne valgfrihed er ikke fuldstændig. Man kan ikke vælge at undlade at opfylde eller opfylde forkert. I disse tilfælde kan Kommissionen indlede retssag mod medlemsstaten, ligesom privatpersoner – dog endnu kun i begrænset omfang – vil kunne støtte ret på bestemmelserne i direktivet.

Problemstillingen i USA om, hvorvidt domstolene skal medvirke til at gennemføre en udvidelse af forbundsstatens kompetence, er endnu ikke blevet aktuel inden for EF. EF-lovgiver har langt fra udnyttet den kompetence, EKSF-, Euratom- og navnlig EØF-traktaterne giver. Hvis denne kompetence bliver udnyttet fuldt ud, og hvis planerne om en europæisk union ikke realiseres, vil problemet opstå for EF-domstolen, om man under den fremadskridende integrationsproces skal fortolke traktaterne udvidende, specielt EØF-traktatens art. 235, således at et stadig større område kan inddrages under den EF-retlige regulering.

EF befinder sig på vejen mellem det selvstyrende samfund og en forbundsstat. Problemstillingen i nærværende afhandling afspejler dette faktum. Vigtig for forståelsen og erkendelsen af denne integrationsproblematik er EØF-traktatens art. 177,⁸⁹⁾ der er givet

88) Jfr. Dumon, CDE 1968 s. 378, Ipsen s. 120 ff taler om Durchgriff, Daig, EuR 1970 s. 5 anvender udtrykket "Drittwirkung", jfr. nedenfor under forordninger, se endvidere den terminologiske diskussion i kapitel II.

89) Litteraturen omkring art. 177 er overvældende, se hertil Hjalte Rasmussen i EF-Karnov s. 663 ff og samme, Domstolen i EF s. 202 ff.

for at sikre en ensartet fortolkning og anvendelse af EF-retten i medlemsstaterne. Bestemmelsen er benyttet af EF-domstolen til at afgøre spørgsmål om traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed. Forudsætningen for at EF-domstolen kan tage et sådant spørgsmål under behandling er imidlertid, at nationale domstole er villige til at spørge Domstolen; den har ingen mulighed for at træde i funktion og fortolke af egen drift.⁹⁰⁾

Nationale domstoles villighed kom første gang til udtryk i van Gend og Loos-afgørelsen, hvor der meget kontant blev spurgt, om privatpersoner kunne støtte ret og pligt på art. 12 i EØF-traktaten. Det blev under van Gend-sagens behandling anført, at spørgsmålet om en traktatbestemmelers anvendelighed ikke er et spørgsmål om en fortolkning af traktaten, men om traktatens anvendelse: Kan den anvendes – påberåbes – af privatpersoner? Der var ikke tvivl om fortolkningen af art. 12.⁹¹⁾ Domstolen afviste dette synspunkt og besvarede spørgsmålet.

En anden vigtig forudsætning er, at nationale domstole også anvender det svar, de får under en art. 177-sag, samt at medlemsstaterne politisk accepterer Domstolens udlægninger. En stat har ved ikke at henvise ingen sikkerhed for, at en anden medlemsstats domstole også nægter at henvise det spørgsmål, man ikke ønsker stillet af frygt for et svar, som fastslår en bestemmelse – umiddelbare – anvendelighed.

Domstolens afgørelser inden for art. 177 er ikke blot bindende i den konkrete sag, men har ”de valeur normative”. Domstolen har monopol på den endelige fortolkning af EF-retten, og medlemsstaterne skal følge Domstolens fortolkning. Medlemsstaternes domstole har dog selv mulighed for at fortolke, jfr. art. 177, hvorefter landsretten, hvis sagen behandles som 1. instans-sag, *selv* kan afgøre

90) Hvis ikke art. 177 var anvendt, kunne Domstolen formentlig inden for art. 169 eller 173 have udviklet doktrinen, men ikke med så frie tøjler, som art. 177 giver den, jfr. Max Sørensen, Traktater s. 121: ”På den anden side kan der være tilfælde, hvor man af hensyn til den ensartede retsanvendelse i de kontraherende stater, eller for at sikre den effektive interne gennemførelse af traktatmæssige forpligtelser, må foretrække at gøre traktatteksten umiddelbart anvendelig . . .”

91) Se om dette spørgsmål Donner i Festskrift til Ganshof bind II s. 103 ff. I sag 52/76 Benedetti mod Munari, præj. afg. af 3/2 1977 kommer i Saml. 1977 fastslog Domstolen at en besvarelse af et præjudicielt spørgsmål har til formål at løse et retsspørgsmål. Fortolkningen binder den nationale domstol.

fortolkningsspørgsmål, men ikke bør afgøre dem. Medlemsstaten kan også selv afgøre påståede fortolkningsspørgsmål, hvis man ikke mener, der er tale om noget fortolkningsproblem, fordi udlægnin- gen er klar.⁹²⁾ Endelig må det fremhæves, at medlemsstaternes domstole også skal anvende det svar, man har bedt om. Der er imidlertid ikke adgang til at indbringe spørgsmål om den korrekte anvendelse af art. 177-svaret for EF-domstolen.

Hvis landsretten som 1. instans har stillet spørgsmål og efter parternes og højesterets mening anvendt svaret urigtigt, må man fra højesterets side kunne stille præciserende spørgsmål, evt. anmode Domstolen om at fortolke sin egen besvarelse.

Det falder uden for rammerne af nærværende fremstilling at give en indgående analyse af art. 177. Det skal imidlertid fremhæves, at artiklen i praksis har vist sig at være af kolossal betydning for EF-rettens udvikling. Netop fordi der ikke er tale om et tvistemål, men om en "udtalelse" fra EF-domstolen, har denne domstol kunnet anvende, fortolke og udvikle EF-retten ubundet af parternes indlæg og påstande, med støtte i det meget vigtige psykologiske moment, at den endelige afgørelse af sagen principielt tilkommer de nationale domstole.

Art. 177 har været løftestangen for udviklingen af doktrinen om den umiddelbart anvendelige EF-ret, der er et af Domstolens væsentligste integrationsfremmende bidrag til EF's udvikling. Doktrinen er ofte anvendt i tilfælde, hvor Kommissionen ikke har taget de for Fællesskabernes udvikling nødvendige lovgivningsinitiativer, eller hvor sådanne initiativer ikke har fundet den fornødne tilslutning i Rådet. Om det er og skal være Domstolens opgave at presse en udvikling frem, som ikke har samtlige medlemsstaters tilslutning, er vel tvivlsomt.⁹³⁾ Rådet er ved umiddelbart anvendelige EØF-traktatbestemmelser i den vanskelige situation, at en underkendelse af Domstolens retspraksis vil kræve en ændring af traktaten i henhold til art. 236, der kræver enstemmighed. Imidlertid har medlemsstaterne indtil nu accepteret EF-domstolens praksis inden for dette område og heri kan man måske se en faktisk godkendelse af Domstolens retspolitiske virksomhed.

92) Jfr. om Acte Clair-doktrinen, Niels Gangsted-Rasmussen, UFR 1972 s. 276 ff, Max Sørensen, Juristen 1973 s. 9 ff, samt Hjalte Rasmussen, Domstolen i EF s. 240 f.

93) Se herom Peter Blok s. 355 ff.

Kapitel II

Terminologiske problemer

1. Indledende orientering

På det internationale kollokvium for Europarettet i Haag i 1963 var det første emne for forhandlingerne "le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les communautés".

Erades kunne – med rette – sammenfatte konklusionerne af de 6 nationale rapporter derhen, at¹⁾ "les définitions que nous trouvons dans les divers rapports nationaux sont toutes différentes".

Den tyske rapport²⁾ sondrede eksempelvis mellem 7 grupper inden for "self-executing" traktatbestemmelser, som dog i konklusionen blev trængt sammen til 3, nemlig

- 1) det tilfælde hvor en traktat er blevet gjort "self-executing" i kraft af en transformationslov. Den nationale dommer skulle her alene konstatere, om bestemmelsen var transformeret,
- 2) det tilfælde hvor forfatningen bestemte, at traktaten er "part of the law of the land". Den nationale dommer skulle her undersøge, a) om traktaten var gældende som traktat, b) om der i national ret var nogen lov, der hindrede, at traktaten blev "part of the law of the land",
- 3) det tilfælde hvor traktaten "im Durchgriff durch die nationale Souveränität wirksam (wird)" med udtrykkelig henvisning til EF-retten.³⁾

Der blev efter konferencen nedsat en kommission under forsæde af Dumon bl.a. med den opgave at definere begrebet "dispositions directement applicables", altså fastlægge, hvilke kriterier der var afgørende for, om en retsregel i fællesskabsretten var "directement

1) Erades Colloque 1963 I s. 31.

2) Ophüls Colloque 1963 I s. 204–206 og s. 231 ff.

3) McDougall, Proceedings fremhæver i sin kritik af Evans s. 102, at ordet "self-executing" har en forskellig betydning i alle de situationer, Evans opregner.

applicable". Rapporten bringer om muligt endnu mere forvirring i begrebsfastlæggelsen. Rapporten skal derfor ikke omtales, og en diskussion er skønnet unødvendig og uhensigtsmæssig.⁴⁾

Bleckmann⁵⁾ fremhæver det uhyre vanskelige i at anlægge en sondring mellem "Anwendung" og "Nicht-Anwendung". Ved "Anwendung" forstår han det faktum, at den nationale dommer ved afgørelsen af den nationale tvist er opmærksom på traktaten og går ind på en undersøgelse af, om traktaten kan finde anvendelse på det konkrete sagsforhold. "Nicht-Anwendung" foreligger i det tilfælde, hvor den nationale dommer tager afstand fra at støtte sin afgørelse på traktaten uden dog at udelukke, at traktaten kunne finde anvendelse ved afgørelsen af en anden tvist.

Hvis der i den konkrete sag er tale om andre retssubjekter end dem, traktaten omhandler, er traktaten ikke "applicable au fait d'espèce". Dette udelukker ikke, at traktaten kan være umiddelbart anvendelig ved afgørelsen af et andet retsforhold. Hvis en traktatbestemmelse indeholder regler, der tilsyneladende er af betydning for den konkrete sag, kan traktaten dog være "nicht-anwendbar", fordi den kun indeholder en pligt for vedkommende stat i forhold til tredieland.

Der indgås kun på en undersøgelse af traktatbestemmelsen, for så vidt den indeholder regler af betydning for afgørelsen af den nationale tvist, og selv i dette tilfælde er det ikke sikkert, at reglen konkret kan anvendes, eller – selv om den er konkret anvendelig – skal anvendes ved afgørelsen af denne tvist.

Den tyske rapport⁶⁾ og Bleckmann berører efter min opfattelse noget centralt for den terminologiske diskussion. Spørgsmålet, om en traktat gælder i medlemsstaten, angår problemstillingen om traktatens inkorporation i medlemsstatens retsorden – hvornår skal der ske en inkorporation? Er der faktisk foretaget en inkorporation? Man taler om traktatens "réception dans l'ordre interne". Efter inkorporationen befinder traktaten sig i den nationale

4) Offentliggjort i CDE 1968 s. 369–394. S. 376 f omtales de forskellige definitionsforsøg på Colloque 1963 I.

5) S. 117 f.

6) På Colloque 1963 I.

retssfære, uden at man – endnu – er begyndt at se på traktatens konkrete anvendelse, dens anvendelse i praksis.

Det faktum at en traktat befinder sig i den nationale retssfære, behøver ikke at være ensbetydende med, at traktaten også er anvendelig ved afgørelsen af konkrete sager. For at kunne besvare dette spørgsmål må man beskæftige sig med problemerne i forbindelse med traktatens konkrete anvendelighed, dens umiddelbare anvendelighed, "unmittelbare Wirksamkeit", "effets directs".⁷⁾

Man forsøger altså at anlægge en sondring mellem traktatens gyldighed i staten og traktatens konkrete anvendelighed.

Et eksempel skal belyse den anlagte sondring:

USA's forfatning fastslår, at alle traktater er "part of the law of the land". De gælder – abstrakt – er inkorporeret i kraft af forfatningens bestemmelse. Når traktaten konkret skal anvendes, kræves det efter retspraksis, at traktaten "operates of itself" eller at der er givet supplerende national lovgivning med henblik på en sådan anvendelse i praksis.

Traktatens anvendelse i national ret forudsætter, at den er gældende i staten som traktat. Udtrykket "traktatens anvendelighed" viser tilsyneladende, at der er tale om en egenskab ved selve traktaten – den er anvendelig. Dette er det centrale i anvendelighedsproblematikken. Når traktaten "gælder" i staten, kan den så også anvendes i staten?

Det har ingen mening at tale om en generel anvendelighed uden at sætte denne anvendelighed i relation til en konkret sag. At traktaten er anvendelig, betyder derfor at den skal indgå og faktisk indgår blandt de faktorer, der motiverer de nationale myndigheder – særlig de nationale domstole – ved afgørelsen af konkrete sager.

2. Afhandlingens problemstillinger og terminologi

a) Medlemsstaterne har ved EF-traktaterne indgået retligt forpligtende aftaler. Medlemsstaterne skal opfylde og overholde disse forpligtelser.

7) Jfr. Daig, EuR 1970 s. 6 og Winter, CMLRev. 1974 s. 425 ff.

EF-traktaterne indeholder bestemmelser, der efter ratifikation er bindende for staten, se dog nedenfor pkt. b.

En manglende opfyldelse vil pådrage staten ansvar efter folkerettens regler – *pacta sunt servanda* – og EF-rettens regler – EØF-traktatens art. 169 og 170, jfr. Euratomtraktatens art. 141 og 142, hvorefter Kommissionen og medlemsstaterne kan anlægge sag mod den stat, der ikke overholder en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaterne og følgelovgivningen.

b) EF-traktaterne og den sekundære EF-ret indeholder også bestemmelser i form af programudtalelser, henstillinger, anbefalinger eller lignende, der ikke er juridisk bindende, bestemmelserne er ikke forpligtelser. Staten kan følgelig ikke drages til ansvar for manglende overholdelse af sådanne hensigtserklæringer, hverken efter folkerettens regler – *pacta sunt servanda* forudsætter netop *pacta* –, nationale bestemmelser eller EF-reglerne. Art. 169 og 170 forudsætter netop, at der er tale om ”forpligtelser”.

c) EF-traktaterne indeholder regler, der tildeler Råd og Kommission kompetence til at udfærdige regler, der gælder umiddelbart i medlemsstaterne. Reglerne skal ikke gennemføres af staterne, men skal uden videre i deres fællesskabsretlige form lægges til grund af de nationale myndigheder – herunder de nationale domstole ved afgørelsen af nationale sager.

d) EF-traktaterne kan endelig indeholde bestemmelser, der er så klare, præcise og udtømmende udformet, at de lader sig anvende umiddelbart og efter EF-domstolens retspraksis skal anvendes umiddelbart, således at parter i et nationalt retsforhold kan udlede rettigheder og pligter direkte fra traktatbestemmelsen. Dette forudsætter, at traktaten er ratificeret, men er uafhængig af om national ret generelt kræver inkorporationshandling foretaget, før traktater kan anvendes af nationale myndigheder – herunder domstolene – ved afgørelsen af tvister.

Problemstillingen under a) og b) er, om bestemmelsen er bindende for staten, eller om den alene er en retligt uforpligtende programudtalelse eller lignende.

Problemstillingen under c) og d) er, om bestemmelsen er inkorporeret i den nationale ret – transformationsproblematikken – og i bekræftende fald om bestemmelsen faktisk indgår blandt de faktorer, der motiverer de nationale myndigheder – særlig de nationale domstole – ved afgørelsen af konkrete sager.

En fremherskende årsag til den terminologiske forvirring er EØF-traktatens art. 189, 2. afsnit om forordningerne.⁸⁾

Det hedder i den franske udgave af traktaten: "Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout état membre".

I den tyske udgave: "Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat".

I den engelske udgave: "Regulations shall have a general application. They shall be binding in every respect and directly applicable in each member state."

Og i den danske udgave: "En forordning er almenyldig. Den er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat."

Det er følgelig nødvendigt at afgrænse begrebet "umiddelbart anvendelige EF-regler" over for forordninger, der "gælder umiddelbart".

Det ses, at den franske og engelske tekst med danske øjne må betyde, at forordninger umiddelbart kan anvendes, mens den tyske og danske tekst må betyde, at forordninger gælder umiddelbart. Det ligger efter retspraksis fast, at privatpersoner langt fra altid kan støtte ret (og pligt for andre) på forordninger. Det er derfor ikke hensigtsmæssigt at betegne forordninger som umiddelbart anvendelige.

Den danske oversættelse benytter udtrykket "gælder umiddelbart". Dette udtryk vil jeg anvende til at karakterisere det faktum, at reglen gælder som fællesskabsretlig regel i medlemsstaterne uden inkorporation. Den gælder i medlemsstaterne for myndighederne, selskaber, domstole og privatpersoner. Forordninger er per

8) Jfr. Louis, Les Règlements s. 249 ff og EF-Karnov s. 673 ff.

se "self-executing". De er "part of the law of the land". Se herom straks nedenfor.

Når en bestemmelse gælder umiddelbart, kan det ikke stilles som betingelse for dens umiddelbare gyldighed, at retsregel A, B, C er vedtaget eller gennemført. Reglen gælder nu, selv om A, B, C efterfølgende må gennemføres, for at bestemmelsen kan fungere 100 % i praksis.

De retsregler, som private kan støtte ret og pligt på, må dels være gældende i medlemsstaterne, men det kræves yderligere – efter EF-domstolens praksis – at reglen er så konkret og klart formuleret, at den er egnet til at indgå blandt de faktorer, der motiverer de nationale myndigheder – særlig de nationale domstole – ved afgørelsen af konkrete sager. Har reglen motiveret domstolen i den nationale sag, er den blevet anvendt. Den var egnet til at blive anvendt umiddelbart og blev det faktisk.

Terminologien inden for EF-doktrinen ligger imidlertid ikke fast og diskuteres stadig.

Winter⁹⁾ er opmærksom på, at de terminologiske vanskeligheder dækker over reelle forskelle – udtrykket "directly applicable" benyttes ved både forordninger og traktatbestemmelser, der skaber ret og pligt for privatpersoner. Derfor vil Winter anvende udtrykket "direct effect" inden for traktatbestemmelser. Kovar¹⁰⁾ sonderer mellem "effet indirect" og "dispositions directement applicables", hvor den første kategori har stor lighed med de folkeretlige regler – de angår direkte medlemsstaterne og kræver lovgivningsforanstaltninger for at kunne anvendes i den nationale ret. Den anden gruppe er ikke undergivet nogen national lovgivningskompetence med hensyn til reglens iværksættelse, og disse regler kan skabe ret og pligt for privatpersoner. Ipsen¹¹⁾ anfører, at begrebet "unmittelbare Anwendbarkeit" i både doktrinen og retspraksis er "ein vieldeutiger und vielgedeuteter Begriff". Det kan betyde, 1) at der ikke til den konkrete anvendelse behøves yderligere gennemførelsesforanstaltninger, 2) at der omvendt kræves disse foranstaltninger, og

9) CMLRev. 1974 s. 435.

10) Clunet 1973 s. 290.

11) Europäisches Gemeinschaftsrecht s. 120 ff.

at den "unmittelbare Anwendbarkeit" indtræffer, når foranstaltningerne er gennemført, 3) at bestemmelsen ikke er en programmerklæring, men en "aktuel" bestemmelse, 4) at der ikke findes andre bestemmelser, der nærmere kan klargøre, hvorledes bestemmelsen skal udlægges, 5) at bestemmelsen medfører rettigheder for enkeltpersoner.

Ipsen anvender termen "Durchgriffsnorm" til at forklare det faktum, at en bestemmelse trænger gennem den nationale "Staatshoheit" og umiddelbart uden statens mellemkomst når borgeren som EF-borger.

Gerner Hansen anvender udtrykket "umiddelbar anvendelighed" om det faktum, at reglen "kan give borgere og selskaber pligter og – måske navnlig – give dem rettigheder".¹²⁾

EF-Karnov anvender udtrykket "umiddelbart anvendelige EF-regler"¹³⁾ om det forhold, at reglerne ikke skal transformeres til national ret. Det faktum, at reglerne umiddelbart skaber ret og pligt for privatpersoner, betegnes som "direkte virkende EF-regler". Due anfører i Juridisk Grundbog,¹⁴⁾ at sondringen både har teoretisk og pædagogisk interesse, men næppe praktisk betydning. Da EF-domstolen ikke i sine afgørelser synes at sondre konsekvent mellem de to udtryk – heri er jeg enig – opgiver Due sondringen og benytter udtrykket umiddelbar anvendelighed om bestemmelser, der ikke skal transformeres, og som skaber rettigheder og pligter for privatpersoner.

Et direktiv er efter EØF-traktatens art. 189 bindende for den medlemsstat, det rettes til med hensyn til opnåelsen af det eller de i direktivet opregnede mål. Direktivet som sådant skal ikke inkorporeres i medlemsstaternes retsorden. Det binder medlemsstaterne,¹⁵⁾ men kan ikke benyttes ved den konkrete retsanvendelse. Hertil kræves national lovgivning med henblik på en opfyldelse af

12) Jfr. UFR 1975 s. 269 ff. Der foretages ingen diskussion af de terminologiske problemer – dette er dog foretaget i den afløsningsopgave, der er grundlaget for artiklen.

13) Jfr. s. 5 og note 26 samt s. 674 ff.

14) S. 133.

15) Jean-Victor Louis taler om "une règle de droit en vigueur", jfr. Journal des Tribunaux 1974 s. 549 ff.

direktivets bestemmelser. I visse tilfælde kan et direktiv være så detaljeret og udtømmende, at det umiddelbart egner sig til konkret retsanvendelse – det er ”self-sufficient” – men en sådan retsanvendelse kan normalt først ske, når national ret har gennemført den – mere eller mindre omfangsrige – nødvendige lovgivning med henblik på direktivets opfyldelse. Ved den konkrete retsanvendelse anvender myndighederne – herunder domstolene – den nationale bestemmelse, uden at det behøver at fremgå af den nationale retsakt, at den er givet til opfyldelse af et direktiv. Direktivet er altså bindende for medlemsstaten,¹⁶⁾ men gælder ikke i medlemsstaten.

e) Endelig fastlæggelse af afhandlingens terminologi

Terminologien inden for EF-retten ligger som anført ikke fast.

I nærværende afhandling anlægger jeg en sondring mellem *bindende og ikke-bindende EF-regler*. Det faktum at en manglende overholdelse eller gennemførelse af EF-bestemmelsen pådrager staten et ansvar efter EF-retten, benævner jeg, at bestemmelserne er bindende for staten. Modstykket er retligt uforbindende bestemmelser¹⁷⁾ i traktaterne og den sekundære EF-ret.

Jeg anlægger herefter samme sondring som EF-Karnov mellem retsregler, der ikke kræver nogen inkorporationshandling og retsregler, der umiddelbart skaber ret og pligt for privatpersoner. Men min terminologi er ikke den samme, som den, EF-Karnov benytter. Jeg foretrækker i overensstemmelse med retspraksis og EØF-traktatens art. 189 at tale om *umiddelbart gældende EF-regler*, hvor inkorporation ikke kræves, altså hvor EF-bestemmelsen gælder i medlemsstaterne. EØF-traktatens art. 189 fastslår netop om forordninger, at de gælder umiddelbart i hver medlemsstat – en automatisk inkorporation, jfr. ovenfor pkt. c).

Tiltrædelseslovens § 3¹⁸⁾ anvender udtrykket ”i det omfang, de

16) Se EF-Karnov s. 683 note 5 med henvisninger og Pescatore L'ordre juridique kap. IV.

17) Due fremhæver i Juridisk Grundbog s. 143, at kontrollen med overholdelsen af EF-forpligtelserne er tillagt EF-Kommissionen som mellemfolkelig myndighed. Dette er ikke normalt ved andre traktatlige forpligtelser, Danmark har påtaget sig.

18) Lov nr. 447 af 11.10.1972 om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber, jfr. EF-Karnov s. 14.

(dvs. traktatbestemmelserne) efter fællesskabsretten er umiddelbart anvendelige". Det fremgår klart af motiverne til § 3, FTT 1971/72, tillæg A, sp. 4541, at udtrykket skal forstås derhen, at bestemmelsen skal skabe rettigheder og pligter for privatpersoner. Det er derfor forvirrende, når tiltrædelseslovens § 3, stk. 2, om de retsakter, der er vedtaget af EF inden Danmarks tiltrædelse og offentliggjort i EF-Tidende, fastslår, at de sættes i kraft i Danmark i det omfang, de er umiddelbart anvendelige. Samtlige forordninger gælder umiddelbart. En inkorporation kan og må for så vidt angår forordninger udstedt efter 1.1.1973 ikke finde sted. Samtlige forordninger udstedt før 1.1.1973 er gældende i Danmark, men udtrykket "umiddelbart anvendelige" medfører, at det kun er de forordninger, der skaber ret og pligt for privatpersoner, der er inkorporeret i dansk ret. De anvendte udtryk bør dog ikke være afgørende for, om samtlige forordninger før 1.1.1973 er inkorporeret – er gældende – i dansk ret eller ej, og i realiteten er det måske også ligegyldigt, om ikke umiddelbart anvendelige forordninger udstedt før 1.1.1973 er transformerede eller ej.

Sondringen opretholdes dels for at fastholde det faktum, at forordninger er per se umiddelbart gældende retsregler i medlemsstaterne – der er tale om en forbundsstatslignende lovgivning – dels for at fastholde, at doktrinen om, at privatpersoner umiddelbart kan støtte ret og pligt på visse traktatbestemmelser, er en praksis, som er indført af EF-domstolen uden hensyntagen til medlemsstaternes forfatningspraksis vedrørende traktaters anvendelse som en del af national ret. Traktatbestemmelsen kan anvendes umiddelbart af de nationale domstole, fordi den er så klar, præcis og ubetinget formuleret, at det er unødvendigt med supplerende retsakter fra medlemsstaternes og EF-myndighedernes side. Bestemmelsen gælder i medlemsstaterne, selv om den ikke er en forordning, og den kan anvendes umiddelbart.

Forordningen skal anvendes i sin fællesskabsretlige form; den må ikke omskrives til national ret, og staten kan ikke hindre, at nationale myndigheder anvender bestemmelsen, med den begrundelse, at forordningen først skal inkorporeres i national ret.

Umiddelbart anvendelige EF-regler betegner det faktum, at privatpersoner direkte kan støtte ret og pligt på EF-retsreglerne.

Det er EF-domstolens afgørelser som svar på præjudicielle spørgsmål, der bevirker, at jeg anvender denne terminologi. Der spørges næsten altid, om bestemmelsen er egnet til at frembringe retsvirkninger i forhold til privatpersoner, således at de umiddelbart kan støtte ret og pligt på bestemmelsen. Denne praksis er stor inden for EØF-traktaten og er på det sidste overført på direktiver og EF's internationale forpligtelser inden for associeringsaftalernes rammer. EF-domstolen benytter typisk i sit svar på disse præjudicielle spørgsmål udtrykket, "at bestemmelsen er umiddelbart anvendelig og frembringer subjektive rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte".

For at en EF-regel skal gælde i det nationale retssystem kræves under alle omstændigheder en inkorporation, der enten kan ske automatisk – umiddelbart gældende EF-ret –, eller hvortil der kræves en særlig akt – middelbart gældende EF-ret. Både ved umiddelbart og middelbart gældende EF-ret kan spørgsmålet om retsreglens umiddelbare anvendelighed opstå.

De to begreber umiddelbart anvendelig og umiddelbart gældende vil ofte være sammenfaldende, men privatpersoner kan ikke altid støtte ret på umiddelbart gældende bestemmelser.

De opstillede definitioner volder imidlertid vanskeligheder indenfor direktiver. Disse retsakter er bindende for medlemsstaterne, men overlader de nationale myndigheder kompetencen til at bestemme formen og midlerne, der skal anvendes for at opfylde direktivet. Direktivet gælder altså ikke umiddelbart i staten. Hvis en bestemmelse i et direktiv af EF-domstolen anses for egnet til umiddelbart at skabe rettigheder for privatpersoner, er inkorporationsspørgsmålet afgjort af Domstolen for så vidt angår den konkrete bestemmelse. Bestemmelsen er umiddelbart anvendelig i medlemsstaten og skal anvendes af de nationale domstole ved afgørelsen af tvister, uanset om bestemmelsen er inkorporeret eller ej.

Hvis direktivet ikke er opfyldt af staten, tiltager EF-domstolen sig en kompetence til inkorporation, der tilkommer medlemsstaten.

Hvis direktivet er opfyldt af staten, og en bestemmelse erklæres umiddelbart anvendelig, åbnes vejen for, at privatpersoner kan få pådømt spørgsmålet om direktivet er opfyldt korrekt af staten, et spørgsmål, som ellers alene tilkommer Kommissionen i henhold til

art. 169 og de øvrige medlemsstater i henhold til art. 170.

Hagel-Sørensen anfører¹⁹⁾ at det ikke kan antages, at det er forbudt at transformere et direktiv, selv om det er umiddelbart anvendeligt, men direktivets rækkevidde kan ikke ændres af inkorporeringsloven. Dette synspunkt kan jeg tiltræde. Domstolen løser altså både transformationsproblemet og problemet omkring reglens konkrete – umiddelbare – anvendelighed.

Så længe direktivet ikke er inkorporeret eller erklæret umiddelbart anvendeligt, skal de nationale domstole anvende national ret, men bør formentlig forelægge spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed præjudicielt.

Den anvendte terminologi

1. bindende bestemmelser
2. umiddelbart gældende bestemmelser
3. umiddelbart anvendelige bestemmelser

er fastlagt ud fra de tre hovedproblemstillinger i nærværende afhandling.

A. Hvilke EF-regler er bindende for staten, og hvilke er alene retligt uforpligtende programudtalelser, som bør opfyldes i det omfang, medlemsstaterne anser det for politisk og økonomisk muligt, men hvor hverken de folkeretlige eller EF-retlige regler pålægger staterne ansvar for en manglende efterlevelse eller opfyldelse af reglerne?

Art. 105, stk. 1 i EØF-traktaten fastslår: ”For at lette virkeliggørelsen af de i artikel 104 angivne mål (d.v.s. ligevægt på global-betalingsbalancen og tilliden til medlemsstaternes valuta) samordner medlemsstaterne deres økonomiske politik. De indleder med henblik herpå et samarbejde mellem deres kompetente myndigheder og mellem deres centralbanker. Kommissionen retter henstillinger til Rådet med henblik på iværksættelsen af dette samarbejde”.

Er denne bestemmelse en retligt uforpligtende program- eller hensigtserklæring, hvis manglende overholdelse eller opfyldelse altså ikke vil kunne pådrage medlemsstaterne et ansvar efter EF-retten, eller er der netop tale om en bestemmelse, der binder? Bevirker det

19) Lærebog i EF-Ret s. 73.

faktum, at Kommissionen skal rette retligt uforpligtende henstillinger til Rådet med henblik på samarbejdets iværksættelse, at man må fastslå, at bestemmelsen kun er en hensigtserklæring, som muligvis ikke bliver gennemført af Rådet og medlemsstaterne?²⁰⁾

B. Hvilke EF-regler kræver inkorporationshandlinger fra medlemsstaternes side for at få gyldighed i medlemsstaternes retssfære, og hvilke EF-regler har – forudsat de er bindende – umiddelbar gyldighed i medlemsstaterne? Forordninger er generelt umiddelbart gældende i medlemsstaterne.

C. EF-domstolen har indført doktrinen om, at EF-reglerne kan være så klare, ubetingede og præcise, at de umiddelbart skal anvendes af de nationale myndigheder – herunder de nationale domstole ved afgørelsen af konkrete sager. De bestemmelser – typisk bestemmelser inden for EØF-traktaten – der er umiddelbart anvendelige, medfører altså, at en inkorporation eller nærmere gennemførelse af bestemmelserne ikke er en betingelse for den konkrete anvendelse.

Selv om en forordning altid gælder umiddelbart, er det ikke sikkert, at den altid er så klar, ubetinget og præcist formuleret, at den umiddelbart kan anvendes af de nationale myndigheder ved afgørelsen af konkrete sager.²¹⁾

Til illustration af de terminologiske vanskeligheder skal Domstolens afgørelser i van Gend og Loos- samt Reynerssagen gennemgås nedenfor.

20) Jfr. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* s. 87, pkt. 29–32. I sag 22/70, Kommissionen mod Rådet (AETR), Rec. 1971 s. 263, fastslog Domstolen, at Rådet – selv om man ikke havde vedtaget en retsakt i henhold til art. 189 – dog havde truffet en beslutning, som var bindende for medlemsstaterne, jfr. J.V. Louis, CDE 1971 s. 480.

21) Jfr. Due i *Juridisk Grundbog* s. 140 ff.

3. Van Gend og Loos-sagen

Van Gend og Loos-sagen^{2 2)} viser den terminologiske usikkerhed, der bestod og stadig består. Realiteten i sagen var, om privatpersoner kunne støtte ret på EØF-traktaten art. 12 og kræve nationale retsregler i strid med denne artikel tilsidesat som uvirksomme. Problemstillingen ikklædes højst forskellige sproglige udformninger.

A. Indlæggene benytter følgende udtryk:

- s. 14: 1. Effet interne
2. effet direct
3. être appliqué directement
- s. 15: 4. sont tenues d'appliquer directement les règles de droit communautaire
5. le droit susceptible d'application effective par le juge national
6. l'effet interne et celui de l'effet directe (ou de l'applicabilité directe)
- s. 16: 7. ne saurait avoir d'effet directe au sens qu'il autoriserait les ressortissants des états membres à faire valoir des droits subjectifs que le juge doit sauvegarder
8. directement applicable
- s. 17: 9. effet interne direct
10. un droit immédiatement applicable.

B. Præmisserne:

- s. 22: 11. effet immédiat
- s. 23: 12. fonctionnement concerne directement les justiciables
- s. 24: 13. à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les États membres et leurs justiciables
- s. 25: 14. supprimerait toute protection juridictionnelle directe des droits individuels de leur ressortissants
15. produit des effets immédiats.

22) Sag 26/62, van Gend og Loos mod Den nederlandske Finansforvaltning, præj. afg. af 5.2.1963, Rec. 1963 s. 1.

C. Generaladvokaten:

- s. 38: 16. un effet général obligatoire, c'est-à-dire lorsqu'elles sont directement applicables ("self-executing")
- s. 39: 17. un effet interne direct
 - 18. doivent le respecter directement
 - 19. destinées à agir directement sur le droit national
- s. 40: 20. à avoir des effets directs dans un stade ultérieur
 - 21. et non pas des effets juridiques internes directs
- s. 41: 22. de penser à une application directe
- s. 42: 23. le principe de l'application directe
 - 24. d'effets juridiques directs de l'article 12
 - 25. une application directe par les administrations et tribunaux
- s. 43: 26. par son contenu . . . à être appliqué directement
- s. 44: 27. l'application interne directe
- s. 45: 28. un effet interne direct
- s. 46: 29. produisent directement des droits et obligations pour les habitants du territoire fédéral
- s. 50: 30. qui peuvent être appliquées directement par les tribunaux nationaux. En effet, une applicabilité directe doit avoir pour résultat que les règles pourvues de cette qualité puissent déployer leurs effets sans restriction et même, le cas échéant, à l'encontre d'un droit national au sens contraire.
 - 31. l'article 12 a un effet absolu qui ne tolère aucun exception.

Den for begrebsfastlæggelsen og problemstillingerne centrale præmis udtaler om art. 12 i den franske domssamling:

- 1) qu'il produit des effets immédiats
- 2) et engendre des droits individuels
- 3) que les juridictions internes doivent sauvegarder

4. Reyners-sagen

EF-domstolens afgørelse i Reyners-sagen^{2 3)} er en meget vigtig og central afgørelse inden for EF-retten. Afgørelsen er af stor relevans for de problemstillinger, der skal analyseres i nærværende afhandling. Afgørelsen skal diskuteres allerede på dette stadium fordi den kan belyse de sondringer, jeg har anlagt mellem de bindende EF-regler, de umiddelbart gældende og de umiddelbart anvendelige EF-regler, fordi den viser de terminologiske vanskeligheder, og illustrerer, at de terminologiske vanskeligheder delvis kan skyldes, at der arbejdes med 6 forskellige officielle sprog i EF,^{2 4)} og at der består store oversættelsesproblemer, som måske ikke løses tilfredsstillende af Domstolens sprog tjeneste.

Udgangspunktet for analysen tager jeg i det andet spørgsmål, der var stillet af den belgiske Conseil d'État: "Er Rom-traktatens art. 52^{2 5)} efter udløbet af overgangsperioden en "bestemmelse, der gælder umiddelbart", uanset at de direktiver, som er nævnt i traktatens artikler 54, stk. 2, og 57, stk. 1, ikke er udstedt?"

I den tyske udgave af dommen hedder det: Ist Artikel 52 . . . eine "unmittelbar geltende Bestimmung"?

23) Sag 2/74, Jean Reyners mod den belgiske stat, præj. afg. af 26.6.1974, Saml. 1974 s. 631. Kommentarer til sagen: DUK, SEW 1974 s. 563, Louis, JT 1974 s. 549, Wägenbaur, AWD 1974 s. 337, Dorlodot, RMC 1974 s. 473, Nicolaysen, EuR 1975 s. 135, Winkel, NJW 1975 s. 1057, Lattusen, NJW 1975 s. 1062, Ehlers Advokatbladet 1975 s. 283 ff.

24) Se Dölle, "Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte, RabalsZ 1961 s. 4 ff.

25) Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal de restriktioner, som hindrer statsborgere i en Medlemsstat i frit at etablere sig på en anden Medlemsstats område, gradvis ophæves i løbet af overgangsperioden. Denne gradvise ophævelse skal også omfatte hindringer for, at statsborgere i en Medlemsstat, bosat på en Medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 58, stk. 2, anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

I den franske udgave: l'article 52 ... une "disposition directement applicable" ... ?

Domstolens egentlige²⁶⁾ præmisser fastslår i nr. 24–25: reglen om national behandling ... egnet til at kunne påberåbes umiddelbart.

I den tyske udgave: Grundsatz der Inländerbehandlung ... unmittelbar geltend gemacht zu werden.

I den franske udgave: règle du traitement national ... susceptible d'être invoquée directement ...

Når reglen er umiddelbart anvendelig, er det ensbetydende med, at den kan påberåbes af privatpersoner, der kan støtte ret eller pligt på bestemmelsen.

Det præcist stillede spørgsmål fra Conseil d'État besvarer Domstolen i præmis 32 således: "Artikel 52 ... en umiddelbart gældende bestemmelse".

I den tyske udgave: "Artikel 52 ... eine unmittelbar geltende Bestimmung."

I den franske udgave: "l'article 52 ... une disposition directement applicable."

Svaret gentages i domskonklusionen i samme enslydende oversættelser.

Det tilføjes ikke, at bestemmelsen skaber rettigheder og pligter for privatpersoner, som nationale domstole bør/skal beskytte.

Nationalitetskravet i art. 52 kan altså påberåbes umiddelbart af private. Denne retsregel genfindes i EØF-traktatens art. 7. der generelt fastslår:

"Inden for denne Traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.

På forslag af Kommissionen kan Rådet med kvalificeret flertal og efter høring af Forsamlingen give forskrifter med henblik på at forbyde sådan forskelsbehandling."

Forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet

26) Der tales generelt om "præmisser", selv om der i "præmis" 1–14 ikke er tale om det, vi på dansk forstår ved præmisser, nemlig domstolens overvejelser over og begrundelse af resultatet. Dette sker først i "præmisserne" 14 ff.

behøver altså ikke inden for art. 52 yderligere foranstaltninger fra EF- eller de nationale myndigheders side for at få virkning i medlemsstaterne. Men herudover fastslår Domstolen, at art. 52 i øvrigt er en "umiddelbart gældende bestemmelse". Restriktionerne skulle gradvis ophæves i løbet af overgangsperioden. Art. 52 er, selv om de direktiver, der nævnes i traktatens art. 54, stk. 2, og 57, stk. 1, ikke er vedtaget, ingen uforbindende programudtalelse, men en retsregel, der binder medlemsstaterne. Konsekvensen må herefter være den, at Kommissionen kan indlede sag mod de medlemsstater, der ikke overholder retsreglen om den fri etableringsret. Reglen er bindende og gælder i medlemsstaterne og kan for så vidt angår nationalitetskravet anvendes umiddelbart af medlemsstaternes myndigheder, herunder de nationale domstole, ved afgørelsen af konkrete sager. Se herom nedenfor under kapitel III.

Anvendes der i *hele* Reyners-afgørelsen en ensartet terminologi, og er de sproglige udgaver af afgørelsen indbyrdes overensstemmende?

Domstolens svar på spørgsmålet, om art. 52 er en umiddelbart gældende bestemmelse samt de centrale præmisser nr. 30 om, at reglen om national behandling er umiddelbart anvendelig, og at den følgelig kan påberåbes umiddelbart, jfr. præmis nr. 25, danner udgangspunktet for nedenstående analyse.

Grundlaget for analysen er de afgivne indlæg, dommens "præmisser" samt generaladvokatens forslag til besvarelse.

Det er valgt at analysere den danske, franske og tyske tekstudgave.

Det må fremhæves, at der i tilfælde af uoverensstemmelser mellem de enkelte oversættelser må tilkomme den franske udgave af dommen betydelig vægt. Dommerne voterer på fransk. Når afgørelsen er optaget til doms, foregår den første såkaldte "orientation générale" på fransk, og afgørelsen konciperes først på fransk; herefter oversættes den til de 5 øvrige sprog.²⁷⁾

27) Jfr. Riese i festskrift til Hans Döle, bind II s. 511–512; Lisbeth Stevens giver en god orientering om sprogproblemerne i artiklen "The Principle of Linguistic Equality in Judicial Proceedings and in the Interpretation of Plurilingual Legal Instruments: The Régime Linguistique in the Court of Justice of the European Communities", *Northwestern University Law Review* 1967 s. 701–734.

a. Oversigt over indlæg

		Danske tekst	Franske tekst	Tyske tekst
Reyners	A.	umiddelbare anvendelighed	l'effet direct	unmittelbare Geltung
Reyners	B.	umiddelbart anvendelig	directement applicable	unmittelbar anwendbar
Belgien	C.	umiddelbar virkning	effets directs	unmittelbare Wirkungen
Belgien	D.	umiddelbart gældende	directement applicable	unmittelbar anwendbar
Belgien	E.	umiddelbart gældende	directement applicable	unmittelbare Geltung
Tyskland	F.	umiddelbart gældende	directement applicables	unmittelbar anwendbar
Tyskland	G.	umiddelbart gældende	directement applicable	unmittelbar geltende
Luxembourg	H.	umiddelbart gældende	directement applicables	unmittelbare Geltung
Irland	I.	umiddelbart gældende	directement applicable	unmittelbar anwendbar
Irland	J.	umiddelbart gældende	directement applicable	unmittelbare Geltung
Kommission	K ₁ .	umiddelbare anvendelighed	effets directs	unmittelbare Wirkung
Kommission	K ₂ .	umiddelbare anvendelighed	effet direct	unmittelbare Geltung
Kommission	L ₁ .	umiddelbare anvendelighed	effet direct	unmittelbare Wirkung
Kommission	L ₂ .	umiddelbart anvendelig	effets directs	unmittelbare Wirkung

2. ”Præmisserne er det centrale i dommen – selv om ”præmis” 1–14 er Domstolens referat af de forskellige opfattelser. Det er imidlertid Domstolen selv, der refererer, og det skal undersøges, om Domstolen i disse indledende præmisser anvender en konsekvent terminologi.

b. Oversigt over domspræmisser

Præmis nr.	Danske tekst	Franske tekst	Tyske tekst
3.	gælder umiddelbart	directement applicable	unmittelbar geltende
6.	umiddelbart anvendelig	d’effet direct	unmittelbare Geltung
10.	umiddelbart anvendelig	effet direct	unmittelbare Wirkungen
11.	umiddelbart gældende	directement applicables	unmittelbar anwendbar
14 ₁ .	umiddelbare anvendelighed	l’effet direct	unmittelbaren Geltung
14 ₂ .	umiddelbart anvendelig	effet direct	unmittelbare Wirkungen
24–25.	påberåbes umiddelbart	invoquée directement	unmittelbar geltend
30.	umiddelbart anvendelig	l’effet direct	unmittelbare Wirkung
32.	umiddelbart gældende	directement applicable	unmittelbar geltende

Det ses herved, at der i indlæggene og i domspræmisserne ikke er overensstemmelse mellem de tre udgaver af afgørelsen for så vidt angår terminologien og oversættelserne indbyrdes.

c. *Generaladvokatens indlæg*

Generaladvokatens indlæg viser dels, at han ikke anvender en konsekvent terminologi, dels at den franske, danske og tyske udgave af generaladvokatens indlæg er uoverensstemmende.

Generaladvokaten afgav sit indlæg på fransk, der dels var processproget, dels generaladvokatens modersmål. Dette skaber en stærk formodning for, at uoverensstemmelser i sprogbrugen i relation til de her drøftede spørgsmål ikke kan skyldes sproglige, oversættelsesmæssige vanskeligheder, men at forklaringen må søges i, at generaladvokaten anvender en anden terminologi end Domstolen, eller ikke anvender en konsekvent terminologi.²⁸⁾

Der er foretaget en fuldstændig analyse af generaladvokatens indlæg, men for ikke at trætte unødigt fremdrages kun de åbenbare uoverensstemmelser.

Generaladvokaten tager sit udgangspunkt i det stillede spørgsmål om ”artikel 52’s umiddelbare gyldighed”. Franske udgave: *Applicabilité directe de l’article 52*. Tyske udgave: *Unmittelbare Anwendbarkeit des Artikels 52*.

Allerede her ser man, at den tyske oversættelse ikke svarer til den oversættelse, der er givet af spørgsmålet i selve dommen.

Generaladvokaten anfører, at besvarelsen af spørgsmålet må afhænge af en gennemgang af Domstolens retspraksis ”om fællesskabsrettens umiddelbare virkning”. Franske udgave: *jurisprudence . . . d’effet direct*. Tyske udgave: *Rechtsprechung zu . . . unmittelbarer Geltung*.

Her benyttes altså et andet udtryk end i spørgsmålet. Men det fremgår klart af gennemgangen af praksis, at der sigtes til de tilfælde, hvor traktatbestemmelser giver borgerne ret til at påberåbe sig EF-retsregler ved nationale domstole for at gøre subjektive rettigheder gældende.

Om art. 53 udtaler generaladvokaten: *Domstolen . . . anerkendt . . . gælder umiddelbart . . . Grunden til at art. 53 har umiddelbar virkning*”. Franske udgave: *Reconnu . . . est directement applicable . . . la raison de reconnaître l’effet direct*. Tyske udgave: *anerkannt*

28) Altså godt ved, hvorledes en ko og en hest defineres, men nogle gange kalder koen for en hest og omvendt.

... unmittelbare Geltung ... dass ... unmittelbare Geltung erkannt wird ...

I den franske tekst anvendes udtrykkene i flæng. Den tyske udgave anvender samme udtryk, mens den danske oversættelse følger den inkonsekvente franske tekst.

Under gennemgangen af betingelserne for, om privatpersoner kan støtte ret på en traktatbestemmelse, udtaler generaladvokaten, at fællesskabsreglen skal være ubetinget og fortsætter: "sådanne veldefinerede forbehold kan ikke påvirke disse bestemmelsers umiddelbare virkning ... Disse bestemmelser indskrænker ... anvendelsesområdet for princippet om ligebehandling; de påvirker dog ikke dets umiddelbare anvendelighed". Franske udgave: Réserve, limitativement prévues ... pas affecter l'effet direct ... Restreignent ... principe de l'égalité de traitement ... pas son applicabilité directe. Tyske udgave: abschliessend ... Vorbehalte ber uhren, nicht die unmittelbare Geltung. (ein-)schränken ... den Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes ... unmittelbare Anwendbarkeit ... nicht.

Det ses her, at den franske tekst nu vender tilbage til det udtryk, man anvendte som udgangspunkt for besvarelsen, den danske oversættelse følger den franske på dette punkt, mens den tyske i 1. del anvender udtrykket Geltung, der ikke blev benyttet som udgangspunkt for besvarelsen.

I den danske udgave s. 662, 2. spalte, 3. og næstsidste afsnit udtales: "Artikel 52's umiddelbare anvendelighed ... ikke er tilstrækkelig til at fratage denne artikel umiddelbar virkning ... denne bestemmelses umiddelbare gyldighed". Franske udgave: L'applicabilité directe de l'article 52 ... dénier l'effet direct ... l'applicabilité directe de cette disposition. Tyske udgave: Die unmittelbare Anwendbarkeit des Artikels 52 ... die unmittelbare Geltung abzusprechen ... Ausgangspunkt für die unmittelbare Anwendbarkeit.

Påny kan der konstateres mangel på harmoni inden for terminologien og mellem de tre sproglige udgaver af generaladvokatens indlæg.

4. Det er af fundamental betydning, at så centrale begreber som den umiddelbart anvendelige og den umiddelbart gældende EF-ret har samme betydning i de forskellige sproglige udgaver af Domstolens afgørelser.²⁹⁾ Det er en kilde til stor usikkerhed, at disse begreber ikke anvendes og oversættes konsekvent i hele dommen. – Det kan være forståeligt ved gengivelse af indlæggene, men i præmisserne bør terminologien og oversættelserne ligge fast. Det er forståeligt, at nationale indlæg anvender en uensartet terminologi,³⁰⁾ men selve oversættelserne af indlæggene bør være ens. Det må være et rimeligt krav til Domstolen, at den nu anvender en entydig og ensartet terminologi i afgørelserne. Denne retspraksis har eksisteret i mere end 10 år og har navnlig inden for EØF-traktatens rammer afstedkommet talrige afgørelser.

Det vil skabe klarhed for dem, der skal arbejde med Domstolens afgørelser, praktikerne og retsvidenskaben.

En anden mulighed efter Reyners-afgørelsen er at konkludere, at EF-domstolen ikke anvender nogen konsekvent og fast terminologi,³¹⁾ og måske ikke anlægger nogen sondring mellem umiddelbart anvendelige og umiddelbart gældende EF-retsregler. Sondringen bør alligevel opretholdes. Dels for at vise, at inkorporationsspørgsmålet er forskelligt fra spørgsmålet om reglens konkrete anvendelse, dels for at fastholde, at forordninger er per se gældende, men ikke nødvendigvis behøver at være umiddelbart anvendelige.

Denne tilsyneladende sammensmeltning af begreberne umiddel-

29) Riese udtaler i festskrift til Hans Dölle bind II s. 512: "Von der in der Verfahrensordnung vorgesehene Möglichkeit, während der Beratung die schriftliche Fixierung der zur Abstimmung stehenden Fragen in allen vier Sprachen zu verlangen, ist bisher noch nie Gebrauch gemacht worden". Denne mulighed efter art. 27, stk. 4, burde benyttes.

Se sag 6/74 Moulijn mod kommissionen, dom af 21.11.1974, saml. 1974 s. 1287. Hvis en bestemmelse på grund af uoverensstemmelser mellem de forskellige sproglige udgaver ikke kan udlægges klart og entydigt, skal den fortolkes under hensyn til formålet og indholdet af bestemmelsen.

30) Se EF-Karnov s. 674 note 12, hvor der gives en kort oversigt over de forskellige udtryk, der i teorien er blevet anvendt til at karakterisere det faktum, at privatpersoner kan støtte ret og pligt på EF-reglerne, og det faktum at en EF-regel ikke tillader, at der først skal foretages inkorporationshandling, før reglen konkret kan anvendes, men skal anvendes i sin fællesskabsretlige form.

31) Jfr. Due i Juridisk Grundbog s. 133 og EF-Karnov supplement s. 1225 ad note 26.

bar gyldighed og umiddelbar anvendelighed kan måske også tages som udtryk for, at EF-domstolen bevæger sig hen imod forbundsstatslignende tilstande, hvor EF-retsreglerne gælder i medlemsstaterne, er "part of the law of the land", men hvor private ikke kan støtte ret og pligt på samtlige gældende bestemmelser.

5. Sammenfatning

Det er ikke muligt at drage en sikker "konklusion" på grundlag af de terminologiske og begrebsmæssige drøftelser.

Ipsens udtalelser³²⁾ giver en del af forklaringen på vanskelighederne:

"Die Gemeinschaftsverträge sind weder Kodifikationen des Gemeinschaftsrechts noch nur Verfassungen oder Organisationsstatute der Gemeinschaften, weder Allgemeine und Besondere Teile des öffentlichen oder zivilen Wirtschaftsrechts im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben noch normativ fixierte und perfekte Wirtschaftsprogramme oder Normierungen von Wirtschaftsprinzipien. Die Gemeinschaftsverträge sind nach Rechtsgehalt und Systematik mit den herkömmlichen Vorstellungen des nationalen Rechtsquellen-systems nicht zu erfassen. Sie sind eigenständige Rechtsordnungen, die in Gehalt und System nach den Massstäben des nationalen Rechts nur partiell und punktuell charakterisiert werden können. Wenn das – wie hier – geschieht, so lediglich zu dem Zweck, um Blickpunkte und Beurteilungsmassstäbe für die unterschiedlichen Teilgehalte der Verträge zu gewinnen und dem deutschen Juristen die Anknüpfung an die Systematik des deutschen Binnenrechts zu erleichtern. Die Eigenständigkeit der Vertragsordnungen in ihrer Normengesamtheit darf darüber nicht verkannt werden."

En del af forklaringen ligger også i, at man siden van Gend og Loos-afgørelsen har bevæget sig mod stadig mere forbundsstatslignende tilstande – EF-domstolens afgørelser afspejler dette faktum. Det er muligt, at Domstolen ikke gør nogen forskel på umiddelbar anvendelighed og umiddelbar gyldighed, men taler om gældende EF-regler, som – afhængigt af de konkrete omstændigheder i den nationale sag – kan påberåbes af private.

32) Europäisches Gemeinschaftsrecht s. 86 f.

Set fra EF-domstolens synspunkt er det måske også rigtigt at opgive sontringen på integrationens nuværende stadi.

I forbindelse med de præjudicielle spørgsmål, Domstolen har besvaret i henhold til EØF-traktatens art. 177, har man generelt udtalt, at privatpersoner kunne støtte ret og pligt på EF-retsreglen, typisk en traktatbestemmelse. Den konkrete anvendelse af svaret tilkommer de nationale domstole, og det er ikke givet, at en privatperson i en konkret sag kan støtte ret på en umiddelbart anvendelig traktatbestemmelse.

Men den omstændighed at EF-domstolen muligvis har opgivet sontringen, er ikke ensbetydende med, at man i national ret skal følge Domstolen.

EF-domstolen afgør, om retsreglen kan indgå blandt de motive-rende faktorer ved afgørelsen af konkrete sager. De nationale myndigheder – specielt de nationale domstole – afgør, om disse bestemmelser faktisk skal anvendes ved afgørelsen af den konkrete sag.

Kapitel III

Umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser

1. Forhistorie

I 1960 udtalte Wohlfart:¹⁾ "Art. 7 ist daher neben den Wettbewerbsbestimmungen der Art. 85 und 86 die einzige Bestimmung des Vertrages, die für jeden Bürger unmittelbar verbindliches Recht schafft . . . in Zweifelsfällen muss der Gerichtshof entscheiden."

Denne udtalelse blev ikke fulgt i retspraksis. EF-domstolen har under besvarelsen af præjudicielle spørgsmål tillagt et stadig stigende antal traktatbestemmelser status som umiddelbart anvendelige bestemmelser, som privatpersoner kan støtte ret og pligt på.

Domstolens vigtigste afgørelser vil blive gjort til genstand for en analyse med det formål at tilvejebringe grundlaget for at uddrage de kriterier, der er afgørende for, om en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig.²⁾ Herigennem vil den udvikling, der er sket

1) Wohlfart s. 18–19.

2) Litteraturen omkring den umiddelbart anvendelige fællesskabsret er enorm og ganske uoverskuelig. Følgende værker er benyttet i nærværende kapitel:

Bebr: Les dispositions du droit communautaire directement applicables, CDE 1970 s. 3 ff.

Bleckmann: Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty auf rechtsvergleichender Grundlage.

Bleckmann: L'effet direct des normes et décisions de droit européen, stencilret indlæg på L'institut d'études européennes, Colloque 24.–25. april 1975 i Bruxelles.

Constantinesco: Die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsnormen und der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG.

Daig: Die Rechtssprechung des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften zur unmittelbaren Wirkung von EWG-Bestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsbürgern, EuR 1970 s. 1 ff.

Deuxieme Colloque international de droit européen, la Haye 24–26 octobre 1963, Colloque 1963 I.

Dumon: La notion de "dispositions directement applicables" en droit européen, CDE 1968 s. 369 ff.

Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, s. 120–128.

Koller: Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich.

i retspraksis, blive belyst, og det vil blive undersøgt, om de af Domstolen opstillede kriterier kan anvendes af nationale myndigheder, herunder nationale domstole, når der skal træffes afgørelser inden for den umiddelbart anvendelige traktatrets område. Det er vigtigt, at man med nogenlunde sikkerhed kan udtale sig om gældende ret på området.³⁾ Der stilles stadig spørgsmål om traktatbestemmelers mulige umiddelbare anvendelighed. EF-domstolen har ikke været hele EØF-traktaten igennem, og det beror på tilfældigheder, om Domstolen får forelagt spørgsmål, der giver den mulighed for at udtale sig om spørgsmålet.⁴⁾ Man kan således ikke i en overskuelig fremtid forvente, at Domstolen har været alle relevante bestemmelser inden for traktatkomplekset igennem.

Den usikkerhed, der eksisterer i relation til de bestemmelser, Domstolen endnu ikke har udtalt sig om, vil blive mindsket, hvis det på grundlag af hidtidig praksis ville være muligt at uddrage faste kriterier for, hvornår en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig.

Kriterier såsom ”efter sin natur umiddelbart anvendelig” i relation til den endnu ikke behandlede del af traktatkomplekset vil frembyde en stor usikkerhed for borgeren og de retsanvendende myndigheder.

Doktrinen er udviklet inden for EØF-traktatens rammer,⁵⁾ men kan også anvendes på Euratom- og EKSF-traktaterne.⁶⁾ Analysen er for størstedelens vedkommende foretaget inden for EØF-traktaten, idet vi der finder det største erfaringsmateriale.

Kovar: L'applicabilité directe du droit communautaire, Clunet 1973 s. 279 ff.

Waelbroeck: Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du marché commun.

Les Nouvelles pkt. 1152 og 1153.

Herudover vil der blive henvist til vigtigere kommentarer til de enkelte domstolsafgørelser.

3) Om begrebet ”gældende fællesmarkedsret”, se Peter Blok s. 341 ff.

4) Jfr. generaladvokatens udtalelser i Reyners-sagen, Saml. 1974 s. 657.

5) Jfr. Constantinesco s. 145 f, der taler om EF-domstolens ”schöpferischer Beitrag” ved kombinationen af art. 177-proceduren og doktrinen om umiddelbart anvendelige EF-bestemmelser. Tilsvarende Peter Blok s. 346.

6) Se Prasz, Die unmittelbare Wirkung des EWG-Vertrages auf die Wirtschaftsunternehmen, Baden-Baden 1967 s. 69 f.

EF-domstolen fik i starten forelagt sager om, hvorvidt traktatbestemmelser overhovedet kunne anvendes i praksis, eller om det var nødvendigt med supplerende lovgivning. Var traktatbestemmelser "part of the law of the Community".⁷⁾

I Barbara Erzbergbau-sagen⁸⁾ gjorde Erzbergbau bl.a. gældende, at en afgørelse fra Den høje Myndighed om afgifter for sejlads på Mittellandkanalen savnede hjemmel. Spørgsmålet henhørte under medlemsstaternes beskatningskompetence. Dette blev ikke accepteret af Domstolen. Erzbergbau gjorde endvidere gældende, at EKSF-traktatens art. 70 (transportsektoren) ikke var "de droit directement applicable et tend uniquement à établir un programme".

Man henviste til den almindelige opfattelse inden for folkeretten, hvorefter traktater kun forpligter stater, herunder at der er formodning for, at traktater kun indeholder programerklæringer, som ikke kan fremkalde retsvirkninger for den interne ret eller indenfor EKSF-retten, før der er truffet nærmere gennemførelsesforanstaltninger.

EF-domstolen udtalte,⁹⁾ "qu'il résulte du contexte ainsi précisé

7) Jfr. om USA's højesteretspraksis kap. I pkt. 2.

8) Sag 3-18/58 og 26/58, Barbara Erzbergbau AG m.fl. mod Den høje Myndighed, dom af 10.5.1960, Rec. 1960 s. 368. Spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed er ikke berørt af Paul Henning Fischer i hans disputats "Det europæiske Kul- og Stålfællesskab, folkeretlige studier over internationalt samarbejde", København 1957, men Fischer fremhæver, at visse regler inden for EKSF-traktatens område gælder for individer. I det omfang, EKSF-organerne skaber og anvender normer, der gælder for staterne, fungerer de efter hans opfattelse som internationale, og i det omfang de skaber og anvender normer, der gælder for individerne, fungerer de som nationale organer. Derfor er det centralt at fremhæve, at EKSF er karakteriseret ved, at individet i et vist omfang overgår fra de statslige retssfærer til fællesskabets, jfr. s. 273. Fischer diskuterer og besvarer spørgsmålet, om EKSF nødvendigvis, at de folkeretlige grundbegreber tages op til revision, ud fra den forudsætning at EKSF-retten kun kan skabe ret og pligt for privatpersoner, når dette *udtrykkeligt* er fastsat i traktaten eller gennem følgelovgivningen. Kravet om at EF-retten kun kan skabe ret og pligt for privatpersoner, når dette udtrykkeligt fremgår af traktaten eller følgelovgivningen opretholdes ikke af EF-domstolen.

9) S. 402. Jfr. Monopoltilsynets meddelelser 1973 (3) s. 189 f, hvor det oplyses, at Det danske Staalvalseværk støttede ret på EKSF-traktatens art. 63, stk. 2, og udvirkede en dispensation fra den dagældende pris- og avancelovs § 5, stk. 4, og i henhold til monopollovens § 10 fik tilladelse til at håndhæve mindstepriser for videresalg i efterfølgende omsætningsled.

que le premier alinéa tend à imposer – tant aux états qu'à la Haute Autorité – une règle concrète et obligatoire pour l'application des dispositions de l'article 70; que cette règle découle d'ailleurs directement de l'article 4". Art. 70, stk. 1 var "self-sufficent", ikke en programerklæring, der senere skulle opfyldes af medlemsstaterne og Den høje Myndighed.¹⁰⁾

I Humblet-sagen¹¹⁾ havde Humblet – en funktionær inden for EKSF – anlagt sag mod den belgiske stat ved EF-domstolen. Med støtte i art. 12, stk. 2, i protokollen over privilegier og immuniteter¹²⁾ gjorde Humblet gældende, at den belgiske stat ikke kunne beskatte ham af hans lønindkomst fra EKSF. Han anlagde ikke sag ved national ret og begærede præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen.¹³⁾ EF-domstolen afviste ikke søgsmålet og fandt i protokolens art. 16 støtte for en realitetsbehandling af sagen. Normalt må sag dog anlægges ved national ret og henvisning derpå ske til EF-domstolen. Den belgiske stat havde beregnet skatten ved at lægge ikke-EKSF- og EKSF-indkomst sammen.

Domstolen fremhævede, at der var tale om "un droit subjectif", og at disse rettigheder kunne påberåbes "dans l'intérêt non seulement de la communauté et de ses institutions, mais encore des personnes auxquelles ces privilèges et immunités ont été accordés". Med sin afgørelse, annullerede Domstolen ikke den nationale afgørelse; dette spørgsmål er den inkompetent til at afgøre.¹⁴⁾

Domstolen udtalte, at protokollen forbød enhver fremgangsmåde fra en medlemsstats side, som indebar nogen form for beskatning af den løn og de øvrige goder, der tilkom sagsøger fra EKSF.

Domstolen udtalte sig ikke direkte om protokollens umiddelbare anvendelighed, men fandt dog, at beskatningen stred mod protokol-

10) Man udtaler endnu intet om, hvilken betydning dette har for privatpersoner. Rigaux, Colloque 1963 I bemærker s. 179 ff om denne terminologi, at det er uheldigt, at Domstolen benytter udtrykket "directement applicable aux états membres", når der stedse i international ret har været tradition for at forbeholde dette udtryk for den situation, hvor privatpersoners rettigheder umiddelbart beskyttes.

11) Sag 6/60, Jean E. Humblet mod den belgiske stat, dom af 16.12.1960, Rec. s. 1129.

12) Jfr. EF-Kamov s. 744 ad art. 239, note 13.

13) Jfr. EKSF-traktatens art. 41, EØF-traktatens art. 177 og Euratom-traktatens art. 150.

14) Jfr. EF-Kamov s. 629, pkt. 2.5.7.1.

len. Ifølge EKSF-traktatens art. 86, jfr. EØF-traktatens art. 171, skal staten træffe de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger; på denne måde blander man sig indirekte i national ret.¹⁵⁾

Bosch-dommen¹⁶⁾ var den første præjudicielle afgørelse i henhold til EØF-traktatens art. 177. Afgørelsen er central for problemerne omkring den umiddelbart anvendelige EF-ret. Den berører "self-sufficient"-problematikken, som genfindes i Reyners-sagen fra 1974.

Selskabet van Rijn havde eneret på salg af Bosch' produkter på det nederlandske marked. I perioden 1959–60 importerede de Geus Bosch-køleskabe fra Tyskland til Nederlandene. De tyske forhandlere, som havde solgt køleskabene, havde over for Bosch været forpligtet til ikke at eksportere til udlandet. Bosch og van Rijn anlagde sag ved nederlandsk domstol med påstand om, at de Geus' handlemåde blev erklæret retsstridig, at importen hørte op, og at de Geus betalte erstatning.

Under sagen påstod de Geus, at den aftale, Bosch henviste til, var i strid med EØF-traktatens art. 85, stk. 1, og at aftalen følgelig i henhold til stk. 2 var uden retsvirkning. Bosch gjorde heroverfor gældende, at EØF-traktatens art. 85–90 ikke var umiddelbart bindende for medlemsstaternes borgere.

Det relevante spørgsmål i denne forbindelse til EF-domstolen var følgelig, om art. 85 var en programerklæring, som skulle opfyldes under Fællesskabernes opbygning, eller om bestemmelsen var trådt i kraft og følgelig skulle anvendes i og med traktatens ikrafttræden.¹⁷⁾

EØF-traktatens art. 87 synes nærmest at indicere, at bestemmelsen alene udgør en programerklæring.¹⁸⁾ Art. 88 giver støtte for en

15) Cfr. EF-Karnov s. 629, pkt. 2.5.7.1.

16) Sag 13/61, de Geus mod Bosch, præj. afg. af 6.4.1962, Rec. 1962 s. 89, jfr. OIK 1972/4 s. 141.

17) Det samme problem som drøftes i Reyners-sagen.

18) Inden 3 år efter denne traktats ikrafttræden udsteder Rådet på forslag af Kommissionen og efter høring af Forsamlingen med enstemmighed fornødne forordninger eller direktiver om anvendelsen af principperne i art. 85–86.

modsat fortolkning.¹⁹⁾ Sondringen mellem umiddelbart anvendelige og bindende bestemmelser kommer ikke klart frem i Bosch-sagen. Domstolen udtaler, at art. 85 principielt har været anvendelig fra og med traktatens ikrafttræden;²⁰⁾ da der ikke er truffet nærmere gennemførelsesforanstaltninger, er der dog ikke sikkerhed for, at art. 85 kan anvendes i sit fulde omfang. Der var ikke inden for dispensationsadgangen i henhold til art. 85, stk. 3, givet nogen bestemmelse om proceduren ved dispensationsansøgning.

Domstolen tager afstand fra den teori, der hævder, at traktatens regler først kan anvendes på det tidspunkt, hvor Fællesmarkedets opbygning er fuldendt, altså ved overgangsperiodens udløb. Denne indvending mod traktatbestemmelseres umiddelbare anvendelighed er central for forståelsen af Domstolens mange afgørelser.²¹⁾ Afgørelsen er vigtig for den fortsatte integration. Bestemmelsen gælder nu.

At retsreglerne ikke kan anvendes på visse situationer betyder altså ikke, at de bliver totalt uanvendelige. Det er vanskeligt at

19) Indtil de i medfør af art. 87 trufne bestemmelser træder i kraft, træffer medlemsstaternes myndigheder i overensstemmelse med deres lovgivning og bestemmelserne i art. 85, navnlig stk. 3, og 86, afgørelse om aftalers tilladelighed samt om misbrug af en dominerende stilling på Fællesmarkedet.

20) I sag 127/73, Belgische Radio en Televisie og Société Beige des Auteurs, Compositeurs et Editeurs mod SV SABAM og NV Fonior, præj. afg. af 30.1.1974, Saml. 1974 s. 51, jfr. præj. afg. af 27.3.1974 i samme sag, Saml. 1974 s. 313, fastslog Domstolen, at forbudene i art. 85, stk. 1, og art. 86 "ifølge selve deres natur" var egnede til "at skabe umiddelbare virkninger". Denne umiddelbarhed anvendte Domstolen som begrundelse for at "medlemsstaternes myndigheder" i art. 9, stk. 3, i rådsforordning 17/62 ikke omfattede nationale domstole, jfr. Peter Blok, TFR 1974 s. 550 ff, og Megret m.fl. bind 4 s. 157 ff med henvisninger til doktrinen forud for afgørelsen i sag 127/73.

21) Problematikken kan illustreres således:

A. Når betingelse 1-10 er opfyldt, bliver art. 85 umiddelbart anvendelig. Denne teori er ikke integrationsfremmende.

B. Art. 85 er principielt umiddelbart anvendelig, men der skal muligvis gennemføres supplerende regler for at bestemmelsens fulde virkninger kan indtræde. Denne teori, som Domstolen har benyttet, først i Bosch-sagen, og på det seneste bl.a. i Reyners-sagen, er uhyre integrationsfremmende. Man har hermed sikret sig hånd i hanke med retsudviklingen gennem anvendelsen af art. 177, så længe spørgsmålet ikke er detaljeret lovreguleret. Når denne regulering har fundet sted, er der ikke brug for retspraksis som drivkraft for integrationen, derimod til fortolkningen og anvendelsen af følgelovgivningen.

foretage en afgrænsning af tilfælde, hvorpå reglerne kan anvendes, og tilfælde der kræver supplerende retsakter. Her er tale om en betydelig retsikkerhed, der har sin rod i Fællesskabsrettens dilemma: enten anvendes reglerne (f.eks. art. 52) først, når alle spørgsmål er løst ved art. 189-retsakter; i så fald kan privatpersoner endnu ikke støtte ret på reglen, og det er usikkert, hvornår retten bliver aktuel. Eller også finder reglerne anvendelse nu, selv om der findes talrige situationer, som ikke er lovreguleret, og selv om et enkelt præjudikat ikke vil kunne løse alle tvivsspørgsmål. De 20.000 sager ved tyske domstole, som fulgte i Lütticke-sagens^{2 2)} kølvand kunne formentlig være undgået, hvis spørgsmålet havde været lovreguleret fra EF-rettens side og ikke skulle reguleres af retspraksis.

Generaladvokaten stiller spørgsmålet, om art. 85 er "directement applicable au ressortissant". For generaladvokaten er der her tale om et problem, som er velkendt i national ret: kan en lov – i dette tilfælde en traktatbestemmelse – anvendes, så længe de regler – in casu forordninger – der er forudset med henblik på lovens anvendelse, ikke er udstedt?^{2 3)} Generaladvokaten besvarer ikke spørgsmålet, men henviser til, at der nu – dvs. i 1962 – er udstedt en forordning, som nærmere fastlægger indholdet af art. 85 og 86, at der følgelig ikke er nogen anledning til at gå ind på en besvarelse af spørgsmålet om den umiddelbare anvendelighed.

22) Sag 57/65, Alfons Lütticke mod Hauptzollamt Saarlouis, præj. afg. af 16.6.1966, Rec. 1966 s. 293.

23) Lov nr. 277 af 30.5.1973 om ændringer i tinglysningsloven bestemmer i § 2, stk. 2, "Pantebreve, der anmeldes til tinglysning inden den 1. januar 1974, kan dog oprettes på de hidtil gældende pantebrevsformularer". Nye regler om ophævelse af tvangsauktionsklausuler finder ifølge loven anvendelse på pantebreve oprettet før lovens ikrafttræden, og bestemmelserne om indbetaling til postvæsen finder anvendelse på pantebreve, der ikke er forfaldet inden 1.6.1973. Hvis den situation var opstået, at nye pantebrevsformularer – med den som følge af lovændringerne nødvendige tekst – ikke var udarbejdet og "i handelen" 1.1.1974, ville spørgsmålet opstå, om lovens nye bestemmelser kunne anvendes på den gamle pantebrevsformular eller om reglerne – bortset fra de to bestemmelser, der positivt fastslog, at de også fandt anvendelse på "gamle" pantebreve – først kunne anvendes, når den nye formular var udsendt. Hvis spørgsmålet var opstået, ville løsningen sikkert have været en ændring af § 2, stk. 2, således at fristen blev udskudt til f.eks. 1.6.1974. – Hvis *enighed* om denne ændring ikke kunne opnås, måtte selve gennemførelsen udskydes. På EF-plan vil denne sidste mulighed virke som en bremse på den fortsatte integration.

2. Oversigt

Det kan være nyttigt at give en oversigt, inden de vigtigere afgørelser inden for EØF-traktaten drøftes.

Fællesskabets grundlag er først og fremmest toldunionen, som omfatter al vareudveksling, og som indebærer forbud mod told ved indførsel fra og ved udførsel til andre medlemsstater, samt forbud mod afgifter med tilsvarende virkning som told.

Toldunionen indebærer endvidere, at der indføres en fælles toldtarif over for tredielande.

Endelig skal kvantitative ind- og udførselsrestriktioner ophæves mellem medlemsstaterne.

a. Told

Art. 12 om forbud mod en indbyrdes told ved ind- og udførsel eller afgifter med tilsvarende virkning blev anset for umiddelbart anvendelig i van Gend- og Loos-sagen.

Art. 13 omhandler afskaffelsen af den eksisterende indførselstold mellem medlemsstaterne. I 1970 fastslog Domstolen i SACE-sagen, at bestemmelsen i stk. 2 i hvert fald var umiddelbart anvendelig efter 1.1.1970.²⁴⁾

Art. 16 om afskaffelsen af indbyrdes udførselstold blev drøftet i 1968 i en sag Kommissionen mod Italien;²⁵⁾ i 1971 blev bestemmelsen anset for umiddelbart anvendelig ved Eunomia-afgørelsen.²⁶⁾

b. Kvantitative restriktioner

Fjernelsen af tolden mellem medlemsstaterne, bestemmelserne i art. 30 ff om ophævelsen af kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne samt forbudet mod at pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som er højere end de afgifter, der direkte eller

24) Sag 33/70, SpA SACE mod den italienske republik, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1213.

25) Sag 7/68, Kommissionen mod Italien, dom af 10.10.1968, Rec. 1968 s. 617.

26) Sag 18/71, Eunomia di Porro & Co. mod den italienske republik's undervisningsministerium, præj. afg. af 26.10.1971, Rec. 1971 s. 811.

indirekte pålægges lignende indenlandske varer, udgør en enhed. Disse tre regelsæt er af fundamental betydning for oprettelsen af Det europæiske økonomiske Fællesskab og for Fællesskabets funktion.

Begrebet kvantitative restriktioner dækker alle foranstaltninger, som begrænser indførsel eller udførsel i henhold til mængde eller værdi. Restriktionerne kan give sig udtryk på flere måder – indførsel eller udførsel kan generelt være forbudt eller være fastlagt ved kontingenter. Kvantitative restriktioner omfatter ethvert statsligt forbud mod ind- eller udførsel af en vare eller ethvert påbud i form af love m.v., der gør ind- eller udførsel afhængig af fremlæggelsen af en ind- eller udførselsbevilling, såfremt denne ind- eller udførselsbevilling ikke udstedes automatisk efter anmodning (fri licensudstedelse).²⁷⁾

Kontingenter omfatter ethvert statsligt påbud i form af lov m.v., som inden for et bestemt tidsrum fastlægger mængden eller værdien af den tilladte ind- eller udførsel af en eller flere varer.

De hurtige virkninger af kvantitative restriktioner, den administrative lette måde, hvorpå de kan indføres eller afskaffes, gør dem til et effektivt instrument i den internationale handel, men indebærer samtidig en mulighed for at fordreje konkurrencen og lægge hindringer i vejen for den frie internationale handel. Kvantitative restriktioner udgør således en af de stærkeste hindringer for en fri international vareudveksling. Derfor er afskaffelsen af disse restriktioner en grundlæggende forudsætning for, at Fællesmarkedet kan fungere, jfr. art. 3 litra a, i EØF-traktaten.

EØF-traktaten er en kombination af GATT's og OECD's systemer vedrørende kvantitative restriktioner.²⁸⁾ Alle restriktionerne

27) I International Fruit III-sagen, Rec. 1972 s. 1219, har Domstolen fastslået, at en fri licensudstedelse efter princippet "der skal spørges, men tilladelse gives altid" er i strid med forbudet mod kvantitative restriktioner, jfr. Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1974 s. 269 ff og skriftlig forespørgsel nr. 272/74, EFT nr. C 134/11 af 31.10.1974 om opkrævning af gebyr for udstedelse af oprindelsescertifikater.

28) GATT-systemet indeholder et generelt forbud mod kvantitative restriktioner, men dette forbud er gennemhullet af talrige undtagelsesbestemmelser. OECD-systemet sigter i første række på den private indførsel, hvorimod statshandel og den vigtigste del af handelen med landbrugsprodukter ikke berøres af OECD's liberaliseringsforpligtelser. Se note 30.

skulle, jfr. art. 33, efter en nærmere angivet tidsplan helt afskaffes, og der blev ikke mulighed for generelt at indføre nye restriktioner. Efter overgangsperiodens slutning måtte man alene benytte de sædvanlige beskyttelsesklausuler, artiklerne 107, stk. 2, 108, 109 og 124 samt 235.

Traktatens art. 30 bestemmer, at kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner er forbudt. Ind- eller udførsel af en vare må ikke hæmmes; såfremt dette er tilfældet, jfr. International Fruit III-sagen, vil Domstolen statuere ”foranstaltninger med tilsvarende virkning”. Som eksempler herpå kan nævnes en forpligtelse til ved fremstilling af en vare kun at benytte indenlandske råstoffer, hvis ind- eller udførsel gøres afhængig af udfyldning af bestemte formularer, overholdelse af mindstepriser etc.

Ind- og udførslen kan imidlertid også hæmmes ved foranstaltninger, som udelukkende regulerer afsætningen eller forsyningen i indlandet, f.eks. forbud mod at benytte, forarbejde eller forbruge indførte varer. Begrebet kan måske afgrænses negativt ved at sige, at foranstaltninger med tilsvarende virkninger udgør reguleringer, som fastsætter andre bestemmelser for ind- og udførslen end for den indenlandske handel, eller som stiller indførte varer ringere end indenlandske. Et er begrebet, et andet det vanskelige i at fastslå, hvornår en ”foranstaltning” kan betegnes som en indførselsrestriktion. Dette kan som nævnt ske ved skjulte kvantitative restriktioner (art. 30 m.fl.), men det kan også finde sted inden for art. 95’ område ved at man med fiskale bestemmelser hæmmer indførslen samt inden for art. 92, hvor man ved statsstøtte ”fordrejer” konkurrencen med samme virkning som ved indførelse af kvantitative restriktioner.

Det er tilstrækkeligt, at reguleringen er egnet til at forhindre ind- eller udførsel for at udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning, og det er ikke nødvendigt at påvise, at ind- eller udførsel faktisk er blevet hæmmet.

Art. 30, 31, 32, stk. 1, 1. pkt. er i Salgoil-sagen fra 1968²⁹⁾ blevet anset for umiddelbart anvendelige.

²⁹⁾ Sag 13/68, SpA Salgoil mod den italienske republiks ministerium for udenrigshandel, præj. afg. af 19.12.1968, Rec. 1968 s. 661.

c. Fiskale bestemmelser – finanstold

EØF-traktaten indeholder de tre hovedelementer i en toldunion: afskaffelse af told mellem medlemsstaterne – fælles toldtarif over for tredielande – forbud mod kvantitative restriktioner – som genfindes i GATT-overenskomsten.³⁰⁾

Disse hovedelementer er medtaget under traktatens bestemmelser om Fællesskabets grundlag (anden del).

GATT-aftalen indeholder i art. III, stk. 2, følgende bestemmelse:

”Varer hidrørende fra en kontraherende parts territorium, som indføres til enhver anden kontraherende parts territorium, skal hverken direkte eller indirekte pålægges indenlandske skatter eller nogen som helst andre indenlandske afgifter, som overstiger dem, der direkte eller indirekte finder anvendelse på de tilsvarende indenlandske varer. Endvidere skal ingen kontraherende part på anden måde anvende indenlandske skatter eller andre indenlandske afgifter på indførte eller indenlandske varer på en måde, der strider mod de i paragraf 1 opstillede principper.” Dvs. forbudet mod at yde den indenlandske produktion beskyttelse.

EØF-traktaten har anvendt systemet i GATT-aftalen, idet art. 95 og 96 forbyder medlemsstaterne direkte eller indirekte at pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer, ligesom medlemsstaterne ikke ved udførsel må godtgøre interne afgifter ud over det beløb, der direkte eller indirekte har været pålagt.

Disse bestemmelser svarer altså til bestemmelserne i GATT-aftalen. De er ikke placeret under traktatens anden del om Fællesskabets grundlag, derimod i tredje del om Fællesskabets politik. Traktatens mål som opregnet i art. 3 nævner ikke en fælles politik inden for området fiskale afgifter. Ikke desto mindre er ophævelsen af told nøje forbundet med forbudet mod diskrimination inden for

30) Rigsdagstidende 1949/50 A II, sp. 4722–5131 med senere ændringer, jfr. udenrigsmin. Bek. om ikrafttrædelse af protokol af 8. febr. 1965 om udvidelse af Den Almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel med en IV del om udenrigshandel og udvikling, med en gengivelse af den herefter gældende ordlyd af Den Almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel (GATT-aftalen).

det fiskale område. Afgrænsning mellem toldafgifter og fiskale afgifter – finanstold – er vanskelig og har ofte givet anledning til retssager for EF-domstolen. Det må fremhæves, at told og afgifter med tilsvarende virkning som told (art. 9 og 12) ikke er ”interne afgifter” i art. 95’ forstand. Told pålægges ensidigt og opkræves på varer, når de importeres eller eksporteres.³¹⁾

Art. 95–98 kræver, at medlemsstaterne indretter deres lovgivning således, at der ikke ved afgifter diskrimineres over for varer fra andre medlemsstater. Det er imidlertid tilladt medlemsstaterne at indføre udligningssystemer ved import og godtgøre erlagte afgifter ved eksport, blot disse systemer ikke indebærer en fiskal diskrimination, jfr. art. 95 og 96.

Ved udligningssystemer opkræves der en afgift på importerede varer, der svarer til den afgift, der – direkte eller indirekte – opkræves på tilsvarende indenlandske varer. EF søger at opnå ”konkurrencemæssig ligestilling” i relation til den afgift, der pålægges importerede og indenlandsk fremstillede varer. Hvis importvaren har været afgiftsbelastet i eksportlandet, opnås ”konkurrencemæssig ligestilling” ikke. Det fuldkomne system forudsætter derfor, at der sker en ”total afgiftsfritagelse” ved eksport, således at det ved import af varen til en anden medlemsstat kun er varens pris, varens værdi, der pålægges interne fiskale afgifter og ikke varens pris + den evt. afgift pålagt i eksportlandet. Det er muligt at udforme udlignings- og godtgørelsessystemer på en sådan måde, at de yder indenlandske varer beskyttelse over for importerede varer, og det kan være uhyre vanskeligt at trænge til bunds i og gennemskue disse skjulte beskyttelsesforanstaltninger. Import-eksporterhvervene har fingeren på pulsen. Man har langt større muligheder for at opdage mulige EF-stridige beskyttelsesforanstaltninger end f.eks. EF-Kommissionen.³²⁾ En beskyttelse kan opnås

31) Jfr. Mégret m.fl. bind 5 s. 1 ff.

32) Se sag 54/72, Fonderie officine Riunite ”F.O.R.” mod Vereinigte Kammgarn-Spinnereien ”V.K.S.”, præj. afg. af 20.2.1973, Saml. 1973 s. 193. Art. 95 blev fortolket derhen, at den forbyder et afgiftssystem, hvorefter indførte varer i anledning af en transaktion som for indenlandske produkter i samme omsætningsled kun udgør én afgiftspligtig transaktion, pålægges omsætningsafgift to gange, som om der havde været tale om to forskellige transaktioner.

ved at opkræve for høje udligningsafgifter på de importerede varer og godtgøre større beløb på eksportvarer end der rent faktisk er erlagt i afgifter. Dette kaldes fiskal diskrimination. Ved hjælp af afgifter, der normalt kun har til formål at give det offentlige indtægter, giver man indenlandske varer øget beskyttelse, alternativt øger konkurrenceevnen i udlandet – en slags magtfordrejning. Man hæfter den fiskale etikette på afgiften, men formålet er beskyttelse af indenlandsk produktion. – Det er forbud mod denne form for diskrimination, der er opregnet i art. 95 ff. Der gives kun en eksemplifikation af, hvad der skal forstås ved indirekte skatter, og der findes ingen klar sondring mellem direkte og indirekte skatter. Omsætningsafgifter, herunder merværdiafgift og punktafgifter vil være indirekte skatter, mens indkomstskatter vil have karakter af direkte skatter.

Art. 95, stk. 1–3 er i Lütticke-sagen³³⁾ fra 1966 og Fink Frucht³⁴⁾ samt Molkerei Zentrale-sagen³⁵⁾ fra 1968 anset for umiddelbart anvendelige bestemmelser.

Det vil sige, at de centrale bestemmelser inden for området toldunion – kvantitative restriktioner – fiskale bestemmelser, der udgør en enhed, har været umiddelbart anvendelige fra 1971.

Fællesskabets grundlag udgøres også af bestemmelserne om den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital. I 1974 har Domstolen tillagt en del artikler inden for dette regelkompleks status af bindende og umiddelbart anvendelige bestemmelser.

Det gælder:

Art. 48 – van Duyn.³⁶⁾

Art. 52 – Reyners.³⁷⁾

33) Sag 57/65, Alfons Lütticke mod Hauptzollamt Saarlouis, præj. afg. af 16.6.1966, Rec. 1966 s. 293.

34) Sag 27/67, Fink Frucht GmbH mod Hauptzollamt Paderborn, præj. afg. af 3.4.1968, Rec. 1968 s. 327.

35) Sag 28/67, Molkerei-Zentrale Westfalen-Lippe GmbH mod Hauptzollamt Paderborn, præj. afg. af 3.4.1968, Rec. 1968, 211.

36) Sag 41/74, Yvonne van Duyn mod det engelske indenrigsministerium, præj. afg. af 4.12.1974, Saml. 1974 s. 1337.

37) Sag 2/74, Jean Reyners mod den belgiske stat, præj. afg. af 21.6.1974, Saml. 1974 s. 631.

Art. 59, stk. 1 og 60, stk. 3 – Binsbergen.³⁸⁾

Art. 53 blev i 1964 i Costa ENEL-sagen³⁹⁾ anset for umiddelbart anvendelig.

Der har endnu ikke været afgørelser om traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed inden for kap. 4 – kapitalafsnittet – og inden for transportafsnittet.

Konkurrencereglerne, der udgør en del af Fællesskabets politik, blev med udgangspunkt i Bosch-sagen fra 1962 kombineret med rådsforordning 17/62 tillagt umiddelbar anvendelighed.⁴⁰⁾

I det følgende skal Domstolens praksis inden for art. 9–37 – toldunionen og ophævelsen af kvantitative restriktioner – og art. 95–99 – de fiskale bestemmelser – gøres til genstand for en analyse, dels for at klarlægge, hvilke bestemmelser i traktaten der er anset for umiddelbart anvendelige, dels for at søge at uddrage de kriterier, der efter Domstolens opfattelse er afgørende for en bestemmelses umiddelbare anvendelighed og endelig for at søge at vurdere betydningen og virkningen af umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser.

3. Van Gend og Loos-sagen

Den afgørelse, hvor spørgsmålet om en traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed første gang blev stillet klart, var i den berømte van Gend-sag fra 1963.⁴¹⁾

De grundlæggende principper for traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed blev fastlagt ved denne afgørelse.

38) Sag 33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen mod direktionen for jern- og metalindustriens faglige sammenslutning, Haag, præj. afg. af 3.10.1974, Saml. 1974 s. 1299.

39) Sag 6/64, Costa mod ENEL, præj. afg. af 15.7.1964, Rec. 1964 s. 1141.

40) Jfr. note 16). I sag 155/73, Guiseppe Sacchi, præj. afg. af 30.4.1974, Saml. 1974 s. 409, fastslog Domstolen, at art. 86 – selv inden for rammen af art. 90 – er umiddelbart anvendelig.

41) Den nederlandske rapport Colloque 1963 I gennemgik på grundlag af van Gend-afgørelsens præmisser samtlige artikler inden for EØF-traktaten og udtalte på denne baggrund, hvilke artikler privatpersoner måtte antages at kunne støtte ret og pligt på. Rapportens udtalelser er langt fra blevet fulgt af retspraksis.

Domstolen havde forud for van Gend-afgørelsen i en sag Kommissionen mod Belgien og Luxembourg⁴²⁾ (honningkagesagen) fremhævet art. 12' og art. 95' store betydning. Luxembourg og Belgien opkrævede en afgift ved import af honningkager, som efter Kommissionens opfattelse var i strid med art. 12. Kommissionen indledte art. 169-proceduren. Efter den begrundede udtalelse, men inden retssagen blev anlagt, anmodede Luxembourg og Belgien om tilladelse til at opretholde de pålagte afgifter – med henvisning til art. 226. Kommissionen erklærede sig villig til at indlede undersøgelse af dette spørgsmål. På dette grundlag gjorde Luxembourg og Belgien under retssagen gældende, at sag ikke kunne anlægges, før art. 226-spørgsmålet var afgjort. Det afviste Domstolen og dømte Luxembourg og Belgien for overtrædelse af art. 12 i overensstemmelse med Kommissionens påstand. Art. 9's og 12's forbud mod indførelse af ny indbyrdes told og afgifter med tilsvarende virkning var en fundamental regel i det fællesskabsretlige system, og enhver afvigelse fra dette princip måtte klart være hjemlet. Det samme gjaldt art. 95, stk. 1, hvorefter ingen medlemsstat direkte eller indirekte må pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, der er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer. Domstolen fremhævede art. 9', 12' og art. 95' store betydning for Fællesmarkedets funktion. Det var centralt, at disse bestemmelser blev overholdt, og at kontrollen hermed blev udøvet effektivt.⁴³⁾

I 1960 importerede van Gend og Loos varer til Nederlandene og blev afkrævet en afgift på 8 % af varepartiets værdi. Man nægtede betaling under henvisning til, at de importerede varer ifølge en bekendtgørelse fra 1947 skulle fortoldes med 3 % af værdien. Den nu krævede afgift var i strid med EØF-traktatens art. 12. Tariefcommissie gjorde under sagens behandling ved national ret gældende, at

42) Sag 2-3/62, Kommissionen mod storhertugdømmet Luxembourg og kongeriget Belgien, dom af 14.12.1962, Rec. 1962 s. 813.

43) Man kan ofte under en art. 169-sag få "varsel" om, hvorvidt Domstolen vil statuere umiddelbar anvendelighed. I disse sager beskriver Domstolen nøje de forpligtelser, der er overtrådt af vedkommende medlemsstat og benytter ofte udtryk som "klar og ubetinget forpligtelse", "ingen tvivl om forpligtelsens indhold".

der faktisk var tale om en nedsættelse af afgifterne med 2 %, idet de pågældende varer hidtil havde været placeret under en anden toldposition, hvorefter der skulle svares 10 % i afgift.

Det er på dette stadium af sagen interessant at bemærke, at der ved nederlandsk ret var tale om et præjudicielt nationalt spørgsmål. Retten kunne ved at erklære, at de pågældende varer indtil 1960 havde været omfattet af en toldposition med afgift 10 % have løst sagen, uden at der havde været anledning til at henvise sagen til EF-domstolen.

Sagen var ikke gennemprocederet for tariffcommissie, da domstolen forelagde EF-domstolen præjudicielle spørgsmål vedrørende art. 12's "fortolkning".⁴⁴⁾

Tariffcommissie ville vide, hvorvidt art. 12 i EØF-traktaten havde "direkte virkning" – "un effet immédiat" – i national ret, forstået på den måde at medlemsstaternes borgere kunne støtte ret på den pågældende artikel, en ret som den nationale dommer skulle beskytte.⁴⁵⁾

Den omstændighed at der fra nederlandsk, belgisk og tysk side blev afgivet indlæg viser, at svaret på spørgsmålet var vigtigt. De 3 medlemsstater samt generaladvokaten afviste, at art. 12 havde "un

44) Engelske domstole synes at være tilbøjelige til at søge den nationale tvist helt udprocederet, før man tager stilling til en evt. art. 177 forelæggelse, se Bollinger-sagen, CMLRev. 1974 s. 108, hvor Lord Denning fremhæver, at der først skal tages stilling til en evt. art. 177-forelæggelse, når den nationale sag er gennemplyst og gennemprocederet. Hvis det herefter står klart, at det er af afgørende betydning at indhente svar fra EF-domstolen, bør der spørges, men ikke før. Dette vil sikkert, alt andet lige, betyde, at der forelægges færre art. 177-sager. I klar modstrid med art. 177 udtaler Lord Denning, "If a question arises on the interpretation of the Treaty, an English judge can decide it for himself. He need not refer to the court at Luxembourg, unless he wishes he can say: "it will be too costly", or "I am well able to decide it myself"" s. 113. Se Dagtoglou, EuR 1975 s. 247 ff, "Der englische Richter und das Gemeinschaftsrecht", med en gennemgang af engelsk praksis i 1973 og 1974.

Synspunktet i Bollinger-sagen synes dog ikke accepteret fuldt ud af engelske domstole, se EMI Records Ltd. v. CBC United Kingdom Ltd., CMLRep. 1975 s. 285, navnlig dommer Grahams udtalelser s. 296 f.

45) Der forelå altså en mulig konflikt med national ret, og det der spørges om, er reelt om EF-retten er en ret, man skal tage hensyn til, jfr. Daig, EuR 1970 s. 4.

effet immédiat”.⁴⁶⁾

Medlemsstaterne gjorde gældende, at spørgsmålet alene kunne afgøres af national ret. Der var tale om to internationale aftaler, dels Benelux-konventionen fra 1959–60, dels EØF-traktaten. Såfremt der var modstrid mellem disse to internationale aftaler, måtte den nederlandske domstol afgøre, hvilken man ville lægge til grund for afgørelsen.

Det nederlandske indlæg ytrede tvivl om, hvorvidt den nationale domstol kunne se bort fra loven af 16.12.1959, som godkendte Bruxelles-protokollen, når denne lov var givet efter EØF-traktatens ikrafttræden.⁴⁷⁾

Van Gend og Loos gjorde gældende, at art. 12 havde ”effet interne”. Det var ikke nødvendigt, at bestemmelsen først blev ”intégré” i de nationale lovgivninger, eftersom art. 12 indeholdt en ubetinget undladelsesforpligtelse; den havde følgelig ”effet direct”. Art. 12 angik vel ikke direkte borgerne i medlemsstaterne, men en overtrædelse af bestemmelsen krænkede fundamentale principper inden for Fællesskaberne.⁴⁸⁾ Privatpersoner måtte beskyttes imod sådanne overtrædelser fra medlemsstaternes side. Denne beskyttelse skulle effektueres i og med at art. 12 blev ”appliqué directement” af den nationale dommer.

Kommissionen fremhævede, at fortolkningen ikke alene havde betydning for den konkrete sag, men også for fortolkning af andre artikler inden for traktaten. Efter Kommissionens opfattelse var det ikke kun medlemsstaterne, der havde indgået aftaler med hinanden (”engagements mutuels”); der var skabt en fællesskabsret (s. 15),

46) Man kom ind på et af de vanskelige spørgsmål, der drøftes inden for art. 177 – fortolkning contra retsanvendelse. Strengt taget må det også erkendes, at der i og med at en artikel gøres umiddelbart anvendelig, ikke er tale om en fortolkning af denne bestemmelse. Man fortolker ikke dens indhold, men tillægger den en egenskab, som ikke går på indholdet. Det blev gjort gældende, at man ikke under en art. 177-procedure kunne tage stilling til, om en medlemsstat havde overtrådt en traktatbestemmelse, dette måtte ske under en procedure i henhold til traktatens art. 169. Dette spørgsmål hang igen sammen med, at der var tale om en fortolkning eller en anvendelse af traktaten, se Donner i festskrift til Ganshof, bind II s. 103 ff.

47) Spørgsmålet blev ikke behandlet og afgjort i van Gend-sagen, men i Costa ENEL-sagen.

48) ”Påtage sig en forpligtelse qua stat og så ikke opfylde den – det kan man da ikke”.

som ikke i alle forhold var undergivet de nationale domstoles, men fællesskabsdomstolens kompetence. Det var vigtigt, at fællesskabsretten fik en effektiv og ensartet anvendelse i medlemsstaterne. Art. 12 fastlagde en præcis forpligtelse for medlemsstaterne inden for et område, som direkte berørte borgerne i medlemsstaterne. Bestemmelsen var fuldstændig ("complète"), den krævede ikke på fællesskabsplan en følgelovgivning for at fastlægge den forpligtelse, som den definerede.

De nederlandske og belgiske indlæg sondrede mellem "l'effet interne" og "l'effet direct". Da art. 12 ikke – efter disse landes mening – havde nogen intern virkning, netop fordi den kun forpligtede medlemsstaterne, havde den a fortiori heller ikke nogen direkte virkning.⁴⁹⁾ Medlemsstaterne var frit stillet med hensyn til, hvorledes de forpligtelser, som påhviler dem i henhold til traktaten, skulle opfyldes – der var ikke skabt "une règle de droit immédiatement applicable", idet der var tale om en ganske almindelig international traktat. Derfor skulle spørgsmålet om art. 12's umiddelbare anvendelighed afgøres i henhold til den nederlandske forfatning. Spørgsmålet angik en fortolkning af nederlandsk ret, jfr. kap. I om forfatningens art. 65.

Fra tysk side blev det gjort gældende, at art. 12 alene indeholdt en regel, som medlemsstaterne burde respektere i deres nationale lovgivning – en forpligtelse, der skulle overholdes, såfremt man skønnede det muligt under hensyntagen til statens nationale interesser. Heraf fulgte, at hvis der blev givet tyske love i strid med art. 12, ville disse love være gyldige efter tysk ret.⁵⁰⁾

Før svarene blev givet, måtte EF-domstolen fjerne de hindringer, som efter folkeretten forhindrede en bekræftende besvarelse af spørgsmålet. Domstolen udtalte i generelle vendinger, at formålet

49) Selv om en regel har "effet interne", er en del af national ret, er det altså ifølge disse indlæg ikke sikkert, at den har "effet direct", jfr. foran kap. II om den terminologiske diskussion.

50) Dette synspunkt blev afvist af EF-domstolen i Costa ENEL-sagen. Forrangsprincippet i Costa ENEL-sagen er blevet accepteret af tyske domstole med en reservation for så vidt angår de grundlovssikrede rettigheder, jfr. forfatningsdomstolens afgørelse af 28.5.1974, NJW 1974 s. 1697 og kommentarer af Engels, AWD 1974 s. 552 ff, Riegel, NJW 1974 s. 1585 ff og Ipsen, EuR 1975 s. 1 ff.

med EF var indførelsen af et fælles marked, hvis virke "concerne directement les justiciables de la communauté". Det drejede sig om andet og mere end en aftale, der skabte gensidige forpligtelser staterne imellem. EF udgjorde en ny international retsorden, hvor medlemsstaterne inden for afgrænsede områder havde begrænset deres suverænitetsbeføjelser, og hvor retssubjekterne ikke blot var staterne, men også borgerne. Dette indebar, at der intet var til hinder for, at traktatens bestemmelser kunne angå borgerne i medlemsstaterne. Dette var tilfældet, når traktaten udtrykkeligt fastslog det,⁵¹⁾ men også "en raison d'obligations . . . bien définies" pålagt privatpersoner, medlemsstaterne, EF-myndighederne.

Domstolen fastlagde på markant vis og uden forudgående diskussion de fortolkningsdata,⁵²⁾ der skulle anvendes ved afgørelsen af, om en traktatbestemmelse var umiddelbart anvendelig. Afgørende herfor var ifølge Domstolen en bedømmelse af traktatens ånd, opbygning og ordlyd (l'esprit, l'économie, le terme). Domstolen afslog at tage forarbejderne i betragtning⁵³⁾ samt afgøre spørgsmålet efter formelle kriterier, altså når der står "medlemsstaterne" betyder det medlemsstaterne og ikke medlemsstaterne plus privatpersoner.

Der var vel tale om en undladelsesforpligtelse, men Domstolen statuerede ikke umiddelbar anvendelighed, *for*di der var tale om en sådan forpligtelse. Den udtalte udtrykkeligt, at umiddelbar anvendelighed kunne opstå, når der er tale om "obligations . . . bien définies" (tysk: eindeutige Verpflichtungen).

Domstolen konkluderede: "Selon l'esprit, l'économie et le texte du traité, l'article 12 doit être interprété en ce sens qu'il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les

51) Det kan undre, at man ikke i denne forbindelse berørte Bosch-sagen, hvori det netop blev fremhævet, at art. 85 angik privatpersoner, og at bestemmelsen i princippet havde været umiddelbart anvendelig fra EØF-traktatens ikrafttræden.

52) En mulig begrundelse for denne frihed i kriterievalget kan være den, at da vi har at gøre med en ny international retsorden, er det også nye regler, der gælder; vi kan ikke slavisk følge accepterede regler, jfr. art. 164 i EØF-traktaten. Se Pescatore i festskrift til Ganshof, bind II s. 325 ff.

53) Se herom EF-Karnov s. 627, pkt. 2.5.2.

juridictions internes doivent sauvegarder".⁵⁴⁾

Med indførelsen af umiddelbar anvendeligheds-doktrinen og senere forrangs-doktrinen søgte EF-domstolen netop at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsretten i medlemsstaterne. Umiddelbar anvendeligheds-doktrinen blev accepteret af medlemsstaterne, og forrangs-doktrinen er for så vidt angår medlemsstaternes sekundære ret accepteret, mens der for så vidt angår de grundlovs-sikrede rettigheder endnu "mangler accept" fra visse medlemsstaters side.⁵⁵⁾

4. Costa-ENEL-sagen

Nogle af indlæggene i van Gend-sagen diskuterede, hvilken virkning en efterfølgende traktatstridig national lov ville have i intern ret. Nederlandene og Tyskland gjorde det synspunkt gældende, at nationale domstole måtte lægge den traktatstridige lov til grund. Man fik en vis støtte for dette synspunkt i generaladvokatens indlæg, der fastslog, at selv om art. 12 blev anset for umiddelbart anvendelig, havde man ikke hermed sikret dens anvendelse, herunder dens ensartede anvendelse i medlemsstaterne.

I Costa-ENEL-sagen⁵⁶⁾ fik Domstolen lejlighed til at udtale sig om forrangsspørgsmålet samt om 4 traktatbestemmelers mulige umiddelbare anvendelighed.

Fortolkningen kaster nyt lys over umiddelbar anvendelighedsproblematikken, fordi Domstolen om art. 102 og art. 93 udtaler, at disse ikke er umiddelbart anvendelige.

54) Virkningen er altså, at en privatperson kan støtte ret på bestemmelsen, en ret som nationale domstole skal beskytte. Generaladvokat Roemer afstod fra at tillægge art. 12 umiddelbar anvendelighed, dels under henvisning til art. 169, hvorefter en overtrædelse af forbudet i art. 12 var sikret retshåndhævelse gennem denne bestemmelse, dels fordi den umiddelbare anvendelighed ikke eo ipso ville sikre en ensartet anvendelse af art. 12's bestemmelser i medlemsstaterne – en såre resigneret og integrationshæmmende indstilling. Den umiddelbare anvendelighed kan midlertidigt ophæves, se sag. 73 og 74/63, N.V. Rotterdam og G.A. Puttershoek mod landbrugs- og fiskeriministeriet, Haag, præj. afg. af 13.2.1964, Rec. 1964 s. 1, hvor Tyskland midlertidigt i henhold til art. 226 fik tilladelse til at anvende beskyttelsesforanstaltninger ved import fra de øvrige 5 medlemsstater.

55) Jfr. Bebr, CMLRev. 1974 s. 1 ff og Pescatore, RTDE 1969 s. 697 ff.

56) Sag 6/64, Costa mod ENEL, præj. afg. af 15.7.1964, Rec. 1964 s. 1141.

Art. 102 indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til at rådføre sig med Kommissionen. Medlemsstaterne har indgået en aftale med Fællesskabet, en aftale der forpligter staterne som sådanne, men som ikke medfører rettigheder for Fællesskabets borgere, som skal beskyttes af de nationale myndigheder.⁵⁷⁾

Art. 102 er efter min begrebsfastlæggelse og terminologi en bestemmelse, der er bindende; dér kan indledes art. 169-sag, hvis medlemsstaten ikke rådfører sig med Kommissionen, men privatpersoner kan ikke støtte ret på bestemmelsen, den er ikke umiddelbart anvendelig. Det er formentlig art. 102's upræcise karakter sammenholdt med at den findes inden for afsnittet om tilnærmelse af lovgivningerne, der har bevirket, at Domstolen ikke fandt anledning til at styrke art. 102 ved at fastslå dens umiddelbare anvendelighed.

For så vidt angår art. 93 anvender Domstolen samme kriterium som inden for art. 102. "Les états ont donc contracté, envers la communauté, un engagement qui les lie en tant qu' États, mais n'engendre pas de droits dans le chef des justiciables." Staterne er altså bundet af bestemmelsen, den er ingen uforpligtende programudtalelse.

I et bemærkelsesværdigt obiter dictum udtales, at art. 93, stk. 3, er umiddelbart anvendelig, uagtet der ikke var spurgt herom.⁵⁸⁾

Med det svar, der var givet i van Gend-sagen lå det nogenlunde fast, at Domstolen ville besvare spørgsmålet om art. 53's umiddelbare anvendelighed bekræftende. ". . . qu'elle est donc complète, juridiquement parfaite et, en conséquence, susceptible de produire des effets directs, dans les relations entre les états membres et leurs justiciables . . . constitue la loi même de ceux-ci (tysk: ist für diese selbstverbindlich) et concerne directement leurs ressortissants, au profit des-quels elle a engendré des droits individuels que les

57) Det er denne bestemmelse, den italienske fredsdommer anvender i sin anden Costa-afgørelse af 4.5.1966, uagtet Domstolen udtaler, at bestemmelsen ikke fremkalder rettigheder, som bør beskyttes af nationale domstole, men altså måske godt kan beskyttes, jfr. EuR 1966 s. 360-363.

58) I Lorenz-sagen fra 1973, jfr. nedenfor s. 157 er art. 93, stk. 3 påny blevet erklæret umiddelbart anvendelig. I denne sag var der ikke tale om en udtalelse i obiter dictum form.

juridictions internes doivent sauvegarder.”⁵⁹⁾

Domstolens begrundelse for at anse bestemmelsen i art. 37, stk. 2 for umiddelbart anvendelig er noget anderledes end ved art. 53. Art. 37, stk. 2, indeholder et betingelsesløst forbud. Bestemmelsen kræver ikke en eneste national gennemførelsesforanstaltning, men alene at medlemsstaterne afholder sig fra at indføre nye foranstaltninger, der strider mod princippet i art. 37, stk. 1. ”Cette prohibition, par sa nature même, est susceptible de produire des effets directs”. Det er ikke bestemmelsen som sådan, men forbudet mod at indføre nye foranstaltninger der kan anvendes umiddelbart.

Generaladvokat Lagrange berører spørgsmålet, om art. 37 kan siges at være delvis umiddelbart anvendelig.⁶⁰⁾ Selv om en

59) Man er endnu ikke nået frem til den kategoriske udtalelse, der fremkom i Politi- og Leonescio-sagen, jfr. nedenfor i kap. V, hvor det udtales, at medlemsstaternes myndigheder har pligt til at sikre, at forordningerne efterleves efter deres ord. Denne udvikling viser, at Domstolen i starten ville fare med lempe, den erstattede i 1971 ”bør” med et ”skal”, måske fordi dens afgørelser var blevet accepteret af medlemsstaterne og medlemsstaternes domstole – integrationstrinnet: må se at/burde/bør/skal.

60) Generaladvokaten anså to kategorier af EF-retsreglerne for ”directement applicables”:
1° les dispositions du traité considérées comme ”self-executing”,
2° celles qui ont fait l’objet de règlements d’application.

Ifølge art. 44 i akten vedr. tiltrædelsesvilkårene og tilpasningerne af traktaten skal de nye medlemsstater gradvis tilpasse deres statslige handelsmonopoler således, at enhver forskelsbehandling m.h.t. forsynings- og afsætningsvilkår er udelukket efter 1.1.1978. Efter dette tidspunkt vil bestemmelsen være umiddelbart anvendelig i de nye medlemsstater.

Gerhard Prasch, Die unmittelbare Wirkung des EWG-Vertrages auf die Wirtschaftsunternehmen, Baden-Baden 1967, foretager på grundlag af van Gend- og Costa-afgørelserne en interessant analyse af EØF-traktatens artikler med henblik på at fastslå umiddelbar anvendelighed eller ej. Der sondres mellem pligter pålagt medlemsstaterne, undladelsesforpligtelser, handlingsforpligtelser, almene forbud, bestemmelser der udtrykkeligt er rettet til private, bestemmelser hvori medlemsstaterne erklærer sig rede, samt overgangsbestemmelser. Afhandlingen har i dag kun historisk interesse.

I sag 59/75, anklagemyndigheden mod Flavia Manghera m.fl., sag 59/75 præj. afg. af 3.2.1976, Saml. 1976 s. 91 blev Domstolen spurgt, om art. 37, stk. 1, har ”direkte virkning i Fællesskabets medlemsstaters nationale ret, og skaber den subjektive rettigheder for private . . .”. Teorien, jfr. Mégret m.fl. bind 1, s. 134, udtaler sig med støtte i Lütticke-sagen, 57/65, Rec. 1966 s. 293, forsigtigt for en umiddelbar anvendelighed. I sag 82/71, præj. afg. af 21.3.1972, Rec. 1972 s. 119, undgik Domstolen at tage stilling til spørgsmålet om art. 37, stk. 1’s umiddelbare anvendelighed. I Manghera-sagen havde tiltalte i hovedsagen siden 1.1.1970 importere-

traktatbestemmelse indeholder bestemmelser, der er betingede, som kræver gennemførelsesforanstaltninger, som indeholder skønsmæssige beføjelser for Kommissionen, og som følgelig normalt ikke er egnede til at være umiddelbart anvendelige, medfører dette ikke, at hele artiklen frakendes status som en umiddelbart anvendelig bestemmelse. Hvis betingelserne er opfyldt for et enkelt stykke i artiklen – endog et enkelt ord – vil disse regler blive tillagt status som umiddelbart anvendelige.

ret tobak fra andre medlemsstater og fra tredielande uden om det italienske statsmonopol og uden at betale afgifter for de importerede produkter. Retten i Como anmodede om en fortolkning af EØF-traktatens art. 37.

Domstolen konkluderede, at det tilstræbte mål var, at det fundamentale princip om frie varebevægelser blev overholdt, herunder afskaffelsen af kvantitative restriktioner m.v. På rettens spørgsmål om, hvorvidt EØF-traktatens art. 37 er umiddelbart anvendelig, fremhævede domstolen, at art. 37, stk. 1, skal forstås således, at fra overgangsperiodens slutning skulle ethvert statsligt handelsmonopol ændres således, at eneretten til indførsel fra andre medlemsstater blev ophævet, og at bestemmelsen efter overgangsperiodens udløb kan påberåbes af borgerne i medlemsstaterne. Administrationen og håndhævelsen af art. 37 har indebåret enorme vanskeligheder for kommissionen. Navnlig Italien og Frankrig har været utilbøjelige til at følge kommissionens anvisninger. Art. 37 er behandlet i to senere afgørelser – sag 45/75, Rewe Centrale mod Hauptzollamt Landau-Pfalz, præj. afg. af 17.2.1976, Saml. 1976 s. 181 – der angik en af Tyskland opkrævet forbrugsafgift på importeret spiritus, den såkaldte Monopolausgleichsteuer. Var denne afgift uforenelig med traktatens art. 37, stk. 1, eller traktatens art. 95, stk. 1? Domstolen fastslog i overensstemmelse med hidtidig praksis, at art. 95, stk. 1 og art. 37, stk. 1 kan skabe rettigheder for privatpersoner, som de nationale domstole skal beskytte. Den foretog samtidig en indgående analyse af disse bestemmelser på baggrund af den opkrævede tyske afgift.

De bestemmelser i traktaten, der pålægger medlemsstaterne at ophæve bestemte former for forskelsbehandling inden en bestemt frist – typisk overgangsperiodens udløb – er umiddelbart anvendelige efter fristens udløb, selv om forskelsbehandlingen faktisk ikke er ophævet.

I sagen Hauptzollamt Göttingen mod Wolfgang Miritz – sag 91/75, præj. afg. af 7.2.1976, Saml. 1976 s. 217 – var situationen den, at der blev indført en særlig udligningsafgift ved indførsel af alkoholholdige varer. Afgiften blev betegnet som Preisausgleichsabgabe og blev beregnet på grundlag af forskellen mellem den basispris, der benyttes ved fastsættelsen af den pris, alkoholmonopolet betaler den indenlandske alkoholproducent og den laveste pris, hvortil det er muligt at opnå ren alkohol i den udførende medlemsstat.

Domstolen udtalte, at spørgsmålet om udligningsafgiften burde løses i relation til traktatens art. 37. Domstolen fandt, at art. 37 ikke kræver monopolernes ophævelse, men at bestemmelsen påbyder monopolernes tilpasning, således at forskelsbehandling ved overgangsperiodens udløb er fuldstændig afskaffet. Der er, udtaler domstolen, tale om en præcis og ubetinget forpligtelse til at nå et bestemt resultat.

I Reyners-sagen, jfr. nedenfor, udtalte Domstolen således, at art. 52 for så vidt angik kravet om ikke-diskrimination på grundlag af nationalitet var umiddelbart anvendelig, og at art. 52 i øvrigt var "umiddelbart gældende". Der kan indledes art. 169-sag, hvis Kommissionen konstaterer en overtrædelse af art. 52, men privatpersoner kan ikke kræve reglen håndhævet af nationale domstole, som om *alle* restriktioner var ophævet. For så vidt angår nationalitetskravet har Domstolen – som noget nyt – indkoblet det i art. 52 og udtalt, at bestemmelsen i denne henseende var umiddelbart anvendelig.

Med van Gend- og Costa-afgørelserne var to af EF-rettens grundsten lagt, umiddelbar anvendeligheds-doktrinen og doktrinen om fællesskabsrettens ubetingede forrang frem for national ret.

Efter van Gend- og Costa-sagerne forsøgte Belgien og Luxembourg i en ny sag⁶¹) at hindre virkningerne af art. 12's umiddelbare anvendelighed. Kommissionen havde indledt art. 169-procedure, fordi Luxembourg og Belgien siden 1.1.1958 havde opkrævet en afgift ved import af visse mælkeprodukter. Afgiften var efter Kommissionens opfattelse i strid med art. 12. Luxembourg og Belgien påstod afvisning, subsidiært frifindelse, og gjorde gældende, at et søgsmål i henhold til art. 169 var uberettiget, når Kommissionen endnu ikke havde indført fælles markedsordninger for mælkeprodukter, som forudsat i Rådets resolution af 4.4.1962. I henhold til resolutionen skulle der inden 31.7.1963 træffes en beslutning på grundlag af traktatens art. 43. De forordninger der var forudsat i beslutningerne, skulle senest træde i kraft 1.11.1962. Eftersom forordningerne endnu ikke var indført, endsiges foreslået, hævdede Luxembourg og Belgien, at man ikke kunne dømme dem for en mulig overtrædelse af art. 12.

Efter de to landes opfattelse medførte gensidighedsgrundsætningen i international ret, at så længe en af parterne ikke opfyldte sine forpligtelser, havde den anden part ret til at afstå fra at udføre de forpligtelser, som påhvilede vedkommende i henhold til den gensidigt bebyrdende internationale aftale.

61) Sag 90–91/63, Kommissionen mod storhertugdømmet Luxembourg og kongeriget Belgien, dom af 13.11.1964, Rec. 1964 s. 1219.

Domstolen afviste synspunktet. Traktaten indførte en ny retsorden, som regulerede medlemsstaternes magtbeføjelser, deres rettigheder og forpligtelser, den foreskrev hvilken procedure der skulle følges, når reglerne blev overtrådt. Kun i de tilfælde, hvor traktaten udtrykkeligt hjemlede det, kunne medlemsstaterne udøve selvjustits og fravige traktatens bestemmelser. Overtrædelsen havde fundet sted siden 1.1.1958, der havde derfor under henvisning til art. 12's umiddelbare anvendelighed i hvert fald været tale om et traktatbrud fra 1958 til 1962, hvor de pågældende markedsordninger skulle have været indført.

Argumentationsformen er den samme, som benyttes i de centrale sager fra 1974 – Reyners, Binsbergen og van Duyn. Den omstændighed at integrationen ikke er tilendebragt, og at samtlige retsregler endnu ikke er udstedt for at EF kan fungere 100 % bevirker ikke, at Domstolen vil acceptere det synspunkt, at reglerne ikke skulle være bindende og i visse tilfælde umiddelbart anvendelige.

5. Albatros-sagen

I Albatros-sagen⁶²⁾ havde Domstolen på grundlag af præjudicielle spørgsmål stillet af en domstol i Rom mulighed for at afgøre, om art. 30, 31, 32, 33, 35 og 37, stk. 1, var umiddelbart anvendelige bestemmelser.

Det italienske selskab Albatros havde forpligtet sig til at levere olie til det franske selskab Sopeco. Den 28. april 1959 meddelte Sopeco, at aftalen måtte annulleres, fordi der ikke fra fransk side ville blive givet importtilladelse. Sopeco påstod force majeure. Albatros krævede kontrakten opfyldt, subsidiært erstatning for manglende opfyldelse. Afslaget på Sopeco's importansøgning var foretaget med hjemmel i en lov fra 1928. Da art. 31, 32 og art. 37, stk. 2, indeholder forbud mod indførelse af nye kvantitative restriktioner efter tidspunktet for traktatens ikrafttræden, kunne Domstolen ved en allerede-fordi-afgørelse⁶³⁾ fastslå, at den franske

62) Sag 20/64, SARL Albatros mod Sopeco, præj. afg. af 4.2.1965, Rec. 1965 vol. 3 s. 1.

63) Om disse afgørelser, se Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1974 s. 282 ff.

regerings afslag var i overensstemmelse med traktaten. Princippet om en gradvis ophævelse var netop ikke en pligt til øjeblikkelig ophævelse af kvantitative restriktioner, og da overgangsperioden ikke var udløbet, var der ikke grund til at undersøge, om privatpersoner kunne støtte ret på artiklerne.

Det er ved den hidtil foretagne gennemgang blevet dokumenteret, at værnet om EF's lov og ret kan effektueres gennem art. 169-proceduren og gennem umiddelbar anvendeligheds-doktrinen. I Albatros-sagen gjorde det italienske selskab gældende, at fransk ret var i strid med EF-retten. Man procederede ikke specielt på synspunktet umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser; argumentationen gik på, at Frankrig ikke havde opfyldt sine EF-forpligtelser – altså i retning af et art. 170-søgsmål.

På denne baggrund kan man spørge, om EF-domstolen kan afgive udtalelser om, hvorvidt en anden medlemsstat har opfyldt sine forpligtelser i henhold til EF-retten. Kan art. 169–170 kombineres med art. 177?

I Albatros-sagen blev det fra fransk side gjort gældende, at Domstolen var afskåret fra at svare på spørgsmålet, idet man så ville blande sig i en anden medlemsstats interne ret. Domstolen tog ikke stilling til, hvorvidt en kombination måtte være mulig. Det må antages, at der skal overordentlig meget til, før Domstolen vil svare på et sådant spørgsmål. Man må her holde sig for øje, at der endnu ikke har været afgjort art. 170-søgsmål – dette faktum vil være et vægtigt reelt argument for Domstolen for ikke at afgive besvarelser, som tager stilling til, om en anden medlemsstat i sin interne ret måtte have overtrådt sine EF-forpligtelser.

Hvis det er notorisk, at staten har handlet i strid med EF-retten, der ikke på det pågældende område er umiddelbart anvendelig, vil Domstolen måske efterhånden som integrationen skrider frem, indlade sig på en besvarelse af sådanne spørgsmål. Bl.a. ud fra den betragtning, at der ikke inden for art. 169 er pligt til at indlede sagen mod medlemsstaten, og at politiske hensyn ofte har pacificeret Kommissionen,⁶⁴) kan det blive nødvendigt for Domstolen at

64) Jfr. f.eks. skriftlig forespørgsel nr. 414/74, EFT nr. C 54/1 af 6.3.1975 vedr. den tyske forfatningsdomstols afgørelse af 29.5.1974 og Kommissionens svar "... finder

tage overtrædelser op under en art. 177-procedure og erklære, at medlemsstaten har overtrådt sine forpligtelser i henhold til traktaten eller følgelovgivningen. Hvis det er usikkert, om medlemsstaten har overtrådt sine forpligtelser, vil Domstolen nok altid afstå fra at afgive en besvarelse af art. 177-spørgsmålene og alene henholde sig til, at der ikke efter det for Domstolen foreliggende er grundlag for at udtale sig herom.

6. Fire afgørelser vedr. interne afgifter

a. *Lütticke-sagen*

De to næste sager, der skal diskuteres, hænger sammen. Det er *Lütticke-sagen* fra 1966⁶⁵) og *Molkerei Zentrale-sagen* fra 1968.⁶⁶) Begge er præjudicielle afgørelser om fortolkningen af EØF-traktatens art. 95, stk. 1 og 3.

Begge afgørelser når til det resultat, at art. 95, stk. 1 er umiddelbart anvendelig, altså medfører rettigheder for privatpersoner, som de nationale domstole bør beskytte, samt at art. 95, stk. 3, efter 1. januar 1962 er umiddelbart anvendelig.

Domstolen havde i van Gend- og Costa-sagerne lagt følgende tre kriterier til grund for, om en traktatbestemmelse var umiddelbart anvendelig:

1. Der skal være tale om et forbud, dvs. en forpligtelse til at undlade noget i modsætning til en forpligtelse til positiv handling.
2. Forpligtelsen må være uden forbehold, og bestemmelsen må ikke forudsætte intervention og medvirken fra medlemsstaternes eller EF-myndighedernes side.

det ikke på dette tidspunkt hensigtsmæssigt at indlede ... artikel 169 ... fremgangsmåde”, og skriftlig forespørgsel nr. 23/75, EFT nr. C 161/11 af 17.7.1975 vedr. samme afgørelse, hvori der spørges, om ikke Kommissionen finder det tvingende nødvendigt at indlede art. 169-sag mod Tyskland, og hvor det påpeges, at Kommissionen i stadig større udstrækning overlader det til enkeltpersoner at få traktaten gennemført. Kommissionens svar er påny afvisende.

65) Sag 57/65, Alfons Lütticke mod Hauptzollamt Saarlouis, præj. afg. af 16.6.1966, Rec. 1966 s. 293.

66) Sag 28/67, Molkerei Zentrale Westfalen-Lippe GmbH mod Hauptzollamt Paderborn, præj. afg. af 3.4.1968, Rec. 1968 s. 211.

3. Forpligtelsen må være utvetydig, forstået på den måde at den må være egnet til at kunne anvendes uden større vanskeligheder af de nationale domstole og administrative myndigheder.

Tyskland, Nederlandene og Belgien fremhævede i deres indlæg i Lütticke-sagen, at en anvendelse af disse kriterier på art. 95 medførte, at bestemmelsen ikke var umiddelbart anvendelig.

Præmisserne i sagen er bemærkelsesværdigt korte. Domstolen fremhævede, hvor vigtige de fiskale bestemmelser var for Fællesmarkedets effektive funktion, og fastslog, at art. 95, stk. 1, var den primære bestemmelse; stk. 3 måtte ikke medføre, at der skete en begrænsning i indholdet og virkningerne af art. 95, stk. 1. Stk. 3 giver medlemsstaterne en midlertidig tilladelse til at opretholde ordninger, som strider mod art. 95, stk. 1, men disse ordninger skal alle være ophævet senest 1.1.1962.

Domstolen fastslog, "que l'article 95 alinéa 1, annonce une interdiction de discrimination qui constitue une obligation claire et inconditionnelle; qu'à l'exception de l'alinéa 3 cette obligation n'est assortie d'aucune condition, ni subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte soit des institutions de la communauté soit des états membres, que cette interdiction est donc complète, juridiquement parfaite et, en conséquence, susceptible de produire des effets directs dans les relations juridiques entre les états membres et leurs justiciables".

Den omstændighed at visse medlemsstater skal træffe positive foranstaltninger for at opfylde kravet i art. 95, stk. 1, bevirkede ikke, at art. 95, stk. 3, frakendtes umiddelbar anvendelighed. Bestemmelsen i art. 95, stk. 3, kunne udelades, men var indføjet som overgangsordning for medlemsstaterne.

Om art. 95, stk. 3, udtalte Domstolen, "que cependant ladite obligation ne laisse aux états membres aucune marge d'appréciation à la date à laquelle ces opérations doivent être intervenues, c'est-à-dire avant de 1^{er} janvier 1962; qu'à partir de cette date il suffit au juge national de constater le cas échéant, que les actes d'exécution des règles nationales entreprises sont intervenues après cette date, pour admettre en tout cas les effets directs de l'alinéa 1".

Præmisserne er ensbetydende med en ændring i Domstolens praksis, idet art. 95, stk. 3, alt andet lige, for Tyskland indebar en handlingsforpligtelse.

Domstolens begrundelse for at statuere, at art. 95, stk. 1 og 3 er umiddelbart anvendelige er ikke særligt oplysende, idet man udtalte, at efter alt foreliggende – også art. 95, stk. 3 – er forbudet i art. 95 umiddelbart anvendeligt.⁶⁷⁾

Med afgørelsen tog Domstolen ikke stilling til, om den opkrævede afgift – Umsatzausgleichsteuer – var i strid med art. 95, stk. 1 og 3.

I og med art. 95' umiddelbare anvendelighed indføres der en automatik, som gør bestemmelsens virke i praksis uafhængigt af medlemsstaternes medvirken. Man er ikke nødsaget til at anvende art. 169, som i praksis har givet medlemsstaterne mulighed for at "trænere sagen",⁶⁸⁾ opnå henstand med opfyldelsen af forpligtelserne, hvorved inaktivitet, efterladenhed, endog obstruktion vedrørende traktatbestemmelsernes korrekte efterleven er blevet belønnet. Umiddelbar anvendeligheds-doktrinen indkobler de nationale domstole i bestræbelserne på effektivt at håndhæve EØF-retten.⁶⁹⁾

I en kommentar til afgørelsen kritiserer Mailänder den "self-executing Doktrin", Domstolen opstiller.⁷⁰⁾ Mailänder nævner, at den tyske finansminister efter afgørelsen udstedte retsforskrifter, som tydeligt viste, at man ikke ville acceptere de synspunkter, der

67) I sit forslag til sagens afgørelse anførte generaladvokaten s. 311, at art. 95, stk. 3, ikke forudsatte nogen retsakt fra Fællesskabernes myndigheder. At bestemmelsen ofte forudsætter retsakter fra nationale myndigheder lades uomtalt. Generaladvokaten fremhævede dog, at handlingsforpligtelser ofte ikke ville opfylde "de nødvendige betingelser" for at blive betragtet som en bestemmelse, der er "directement applicable" (s. 312).

68) Se skriftlig forespørgsel nr. 22/75 EFT nr. C 138/20 af 19.6.1975 om Domstolens domme og medlemsstaternes manglende overholdelse af deres forpligtelser.

69) Jfr. Lando, *Juristen* 1963 s. 92 og Hagel-Sørensens grundige gennemgang og kommentar til dommen *Juristen* 1973 s. 10 ff. Det fremhæves med rette s. 47 ff, at en art. 169-procedure alene vil få virkning for traktatstridig national lovgivning for fremtiden, og at staten ved at forsinke vedtagelsen af ophævelsesloven kan forhale tidspunktet. Hvis en national lov derimod underkendes som stridende mod umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser, stilles borgeren straks som om loven allerede var ophævet.

70) CMLRev. 1966 s. 330 ff.

var kommet til udtryk i Lütticke-afgørelsen. Man forudså fra tysk side en lavine af administrative klagesager med påfølgende sagsanlæg, medmindre EF-domstolen meget hurtigt efter Lütticke-sagen fik lejlighed til at give en mere detaljeret og præcis udlægning af art. 95, stk. 1 og 3.⁷¹⁾

b. Molkerei Zentrale-sagen

Der gik to år, før spørgsmålet om art. 95' umiddelbare anvendelighed påny blev indbragt for Domstolen. Tyske toldmyndigheder var sagsøgt i 8 sager, der blev forelagt EF-domstolen til påkendelse inden for art. 95-problematikken:

1. 7/67, Fa. Milchwerke H. Wöhrmann und Sohn KG vedrørende ikke-sødet mælkepulver fra Østrig pålagt en udligningsafgift på 3 %.⁷²⁾
2. 13/67, Fa. Kurt A. Becher, vedrørende majs fra et andet EF-land, pålagt en udligningsafgift på 1,5 %.⁷³⁾
3. 20/67, Fa. Kunstmühle Tivoli om korn fra USA, pålagt en udligningsafgift på 1,5 %.⁷⁴⁾
4. 25/67, Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH, vedrørende slagtet fjerkræ fra et andet EF-land, pålagt en afgift på 4 %.⁷⁵⁾
5. 27/67, Fa. Fink Frucht, vedrørende friske krydderurter fra et andet EF-land, pålagt en udligningsafgift på mellem 2 og 4 %.⁷⁶⁾
6. 28/67, Molkerei Zentrale-Westfalen-Lippe GmbH, der angik mælkepulver fra et andet EF-land, pålagt en udligningsafgift på 4 %.⁷⁷⁾

71) I Dutchman-sagen, sag 10/65, Dutchman mod Den tyske Forbundsrepublik, præj. afg. af 8.7.1965, Rec. 1965 s. 601, forsøgte Domstolen at besvare et andet vanskeligt spørgsmål, nemlig afgrænsningen mellem art. 12 og art. 95. Man anlagde det synspunkt, at enten henhørte en afgift under art. 12 eller under art. 95. Den kunne ikke henhøre under begge traktatbestemmelser samtidig. Dette blev påny bekræftet i Lütticke-afgørelsen.

72) Rec. 1968 s. 261.

73) Rec. 1968 s. 275.

74) Rec. 1968 s. 293.

75) Rec. 1968 s. 305.

76) Rec. 1968 s. 327.

77) Rec. 1968 s. 211.

7. 31/67, Fa. August Stier, vedrørende citroner fra et andet EF-land, pålagt en udligningsafgift på 2,5 %.⁷⁸⁾
8. 34/67, Fa. Gebrüder Lück, Köln-Braunsfeld, vedrørende tomatpuré, pærekonserves, bønner fra andet EF-land, pålagt udligningsafgift på mellem 4 og 6 %.⁷⁹⁾

Det for problemstillingen relevante spørgsmål: kan privatpersoner støtte ret og pligt på bestemmelsen i art. 95, behandles mest indgående og illustrerende i Molkerei Zentrale- og Fink Frucht-sagerne.

Baggrunden for Molkerei Zentrale-sagen var afgørelsen i Lütticke-sagen fra 1966. Denne afgørelse gav anledning til en række sager ved tyske domstole, hvor importører under henvisning til art. 95, stk. 1 og 3's umiddelbare anvendelighed krævede fritagelse for at betale pålignede udligningsafgifter.⁸⁰⁾

Spørgsmålene blev stillet af Bundesfinanzhof og berørte tre centrale områder inden for EF-retten: præjudicielle afgørelses præjudikatværdi, EF-rettens forrang frem for national ret, samt problemerne omkring den umiddelbart anvendelige fællesskabsret.

Der blev spurgt, om Domstolen fastholdt afgørelsen i Lütticke-sagen, hvorefter art. 95, stk. 1, var umiddelbart anvendelig og frembragte retsvirkninger for privatpersoner, som nationale domstole burde beskytte (1).

Hvis spørgsmålet blev besvaret bekræftende, var konsekvensen så, at privatpersoner ved nationale domstole skulle stilles, som om national ret havde opfyldt forpligtelserne i henhold til art. 95, selv om national ret endnu ikke havde gennemført den nødvendige lovgivning til opfyldelse af sine traktatforpligtelser. Havde art. 95 den virkning, at den åbnede en breche i medlemsstaternes enekompetence til at lovgive inden for området interne afgifter, skatter (2).

Endvidere blev der spurgt, om art. 97 var "self-executing" (3).⁸¹⁾

78) Rec. 1968 s. 347.

79) Rec. 1968 s. 359.

80) Det blev under proceduren i Molkerei Zentrale-sagen nævnt, at der verserede 200.000 administrative sager vedr. art. 95, samt godt 10.000 sager indbragt for domstolene. Hagel-Sørensen, Juristen 1973 s. 51 nævner tallene 330.000 og 25.000.

81) De øvrige spørgsmål har ikke betydning for nærværende diskussion.

Domstolens præmisser vedrørende besvarelsen af det første spørgsmål kombinerer præmisserne i van Gend-sagen med Lütticke-sagens præmisser.

Den omstændighed at art. 95 kun nævner medlemsstaterne, medfører ikke eo ipso, at privatpersoner er afskåret fra at støtte ret på en traktatbestemmelse. Kriteriet efter alt foreliggende er art. 95 umiddelbart anvendelig, som Domstolen anvendte i Lütticke-sagen, blev ændret til:

”Il faut et il suffit que la disposition évoquée du traité se prête, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les états membres et leurs justiciables;

que l'article 95, alinéa 1, énonce une interdiction de discrimination qui constitue une obligation claire et inconditionnelle;

que cette obligation n'est assortie d'aucune condition ni subordonnée dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucune acte soit des institutions de la communauté, soit des états membres;

que cette interdiction est donc complète, juridiquement parfaite et, en conséquence, susceptible de produire des effets directs . . .”

Som et nyt argument for at en traktatbestemmelse ikke kunne være umiddelbart anvendelig blev fra tysk side fremført, at Lütticke-afgørelsen medførte kaotiske tilstande i det nationale retssystem. Derfor burde EF-domstolen ændre afgørelsen til en benægtende besvarelse af umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet. Denne ubestridelige kaotiske tilstand var dog ikke tilstrækkelig til at Domstolen ville ændre den udlægning, man havde givet.

For så vidt angår art. 97 var Kommissionen og de medlemsstater, der afgav indlæg, af den opfattelse, at bestemmelsen ikke kunne anses for umiddelbart anvendelig. Bestemmelsen åbner en fakultativ adgang for medlemsstater, der opkræver omsætningsafgift som en kumulativ flerledsafgift, til at fastsætte gennemsnitssatser, dog under iagttagelse af principperne i art. 95 og 96. Medlemsstaterne kunne følgelig gøre brug af denne ret eller lade være. Der var tale om en skønsmæssig beføjelse, og på fællesskabernes^{8 2)} daværende

82) Jfr. Müller-sagen, Rec. 1971 s. 723, som for så vidt angår art. 90, stk. 2, også holder spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed åbent.

stade (1968) var det efter Domstolens opfattelse udelukket, at bestemmelsen havde nogen umiddelbar virkning (effet immédiate). Følgelig kunne privatpersoner ikke støtte ret på bestemmelsen.

Molkerei-afgørelsen fastholder den ændring i forholdet medlemsstater-privatpersoner, der var gennemført ved doktrinen om den umiddelbart anvendelige fællesskabsret. Privatpersoner bliver "transformeret" fra passive til aktive retssubjekter i integrationsprocessen. Hvis van Gend og Loos-afgørelsen ikke havde indført princippet om traktatens umiddelbare anvendelighed i overensstemmelse med forslaget fra de tre medlemsstater, der også optrådte i Molkerei-sagen, ville der inden for EØF-traktatens område alene være tale om retlige relationer mellem medlemsstaterne.⁸³⁾ Kun ved forordninger og beslutninger ville der være tale om en retlig regulering, der direkte angik privatpersoner.⁸⁴⁾

c. Fink Frucht-sagen

I Firma Fink Frucht-sagen gik Domstolen ind på en meget detaljeret fortolkning af art. 95, stk. 2, som der tidligere ikke var forelagt præjudicielle spørgsmål om.

Man fastslog, at bestemmelsen var umiddelbart anvendelig og fremhævede, at stk. 2 udgjorde et naturligt appendix til art. 95, stk. 1, og at den indeholdt et forbud "pure et simple". Selv om bestemmelsens anvendelse i national ret krævede en ofte vanskelig vurdering af økonomiske og faktiske omstændigheder, før det kunne fastslås, "om interne afgifter indirekte vil kunne beskytte andre produkter", bevirkede dette ikke efter Domstolens opfattelse, at den nationale dommer kunne undlade at sikre privatpersoner de rettigheder, der tilkom dem i henhold til bestemmelsen. Hvis den nationale dommer var i tvivl, kunne der evt. forelægges præjudicielle spørgsmål.

83) Jfr. Pescatore, Recueil Dallos 1969 s. 182 og samme, RTDE 1969 s. 697 ff.

84) Ved Bundesverfassungsgerichts dom af 9.6.1971, BVerfGE 31 s. 145 afsluttedes Molkerei Zentrale sagen; i sin afgørelse af 15.1.1969, jfr. AWD 1969 s. 154 fastslog Bundesfinanzgericht, at fiskale afgifter var i strid med art. 95 i det omfang de oversteg 3 %. Bundesverfassungsgericht fastslog, at denne afgørelse tilkom tyske domstole, uden at en yderligere forelæggelse for EF-domstolen var nødvendig.

d. Bobie-sagen

I Bobie-afgørelsen af 22.6.1976, sag 127/75, Saml. 1976, s. 1079 påstod selskabet "Bobie Getränkevertrieb GmbH", at en af Tyskland ved ølimport i 1968 og 1969 anvendt fast afgift på 14,40 DM pr. hl. var i strid med art. 95, stk. 1, idet den indenlandske ølproduktion blev pålagt en progressiv skat fra 12 DM pr. hl. for de første 2000 hl. pr. år til 15 DM pr. hl. for de ølmængder, der overskred 120.000 hl. pr. år. Gennemsnitssatsen for indenlandske produkter lå på ca. 13,90 DM. Systemet var efter Domstolens opfattelse ikke i sig selv uforeneligt med art. 95, stk. 1, men hvis de indenlandske produkter som følge af systemets anvendelse faktisk pålægges lavere afgifter end importerede – selv om det kun sker i visse tilfælde – er art. 95, stk. 1 overtrådt. Hvis der anvendes en progressiv beskatning beregnet på grundlag af fremstillet mængde, skal systemet anvendes på alle – udenlandske såvel som indenlandske – bryggerier. Hvis den indenlandske afgift skal beregnes i forhold til samlet produktion, vil det være i strid med art. 95, stk. 1, hvis beskatning af importeret øl sker i forhold til årlig import.

e. Afgrænsningsproblemer art. 12 – art. 95

Den ensartede administration af EF-reglerne kan vanskeliggøres, fordi de bestemmelser, der skal anvendes, vel er klare og betingelsesløse forbudsbestemmelser, men ikke giver nogen nærmere vejledning om, hvad der er forbudt, jfr. nedenfor om statsstøtte art. 92, stk. 1, eller derved at der eksisterer store afgrænsningsproblemer mellem de enkelte forbudsbestemmelser.

Præjudicielle spørgsmål i to sager fra 1969⁸⁵⁾ gav Domstolen lejlighed til at fastlægge de nærmere kriterier for art. 12' og art. 95' konkrete anvendelse, altså ikke spørgsmålet om de skulle anvendes, men hvorledes de skulle anvendes af den nationale dommer ved afgørelsen af tvister, herunder hvorledes bestemmelserne skulle

85) Sag 2 og 3/69, Sociaal fonds voor de Diamantarbeiders i Antwerpen mod SA Brachfeld og Chougol Diamond Co., præj. afg. af 1.7.1969, Rec. 1969 s. 211. Se også sag 39/73, Rewe-Zentralfinanz GmbH mod Direktor der Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe, præj. afg. af 11.10.1973, Saml. 1973 s. 1039.

afgrænses i forhold til hinanden – et forhold der burde have været reguleret ved forordninger eller direktiver. Dette var ikke sket. Domstolen måtte, for at de såkaldt umiddelbart anvendelige bestemmelser kunne fungere i praksis, fastlægge retningslinier herfor. Den nationale dommer, der skulle sikre bestemmelsernes umiddelbare anvendelighed, måtte forsynes med regler, der satte ham i stand til at anvende bestemmelserne i national ret.

En belgisk lov fra 1960 indførte en socialfond for diamantarbejdere. En lovændring i 1962 bestemte, at enhver importør af rå diamanter var forpligtet til at indbetale en ydelse for at fonden kunne opfylde sine forpligtelser over for diamantarbejderne. Beløbet udgjorde 1/3 % af værdien af de diamanter, der blev importeret. Diamanthandlerne var af den opfattelse, at afgiften stred mod EØF-traktaten – der var tale om en afgift med tilsvarende virkning som toldafgifter, og fredsdommeren i Antwerpen forelagde præjudicielle spørgsmål. Han tilkendegav samtidig, at hvis det viste sig, at den belgiske lov stred mod EØF-traktaten, ville han lægge traktaten til grund.

Art. 12's bestemmelse om "afgifter med tilsvarende virkning som told" fortolkede Domstolen således: "des lors, une charge pécuniaire, fut-elle minimale, unilatéralement imposée, quelles qu'elles soient son appellation et sa technique, et frappant les marchandises nationales ou étrangères a raison du fait qu'elles franchissent la frontière lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, constitue une taxe d'effet équivalent, au sens des articles 9 et 12 du traité, alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'état, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur, et que le produit imposé ne se trouverait pas en concurrence avec une production nationale".

Om "interne afgifter" i art. 95 udtalte Domstolen: "qu'à cet égard, il résulte des articles 95 et suivants que la notion de taxe d'effet équivalent ne comprend pas les impositions frappant de la même manière, à l'intérieur de l'état, les produits nationaux similaires ou comparables, ou entrant tout au moins, en l'absence de tels produits, dans le cadre d'une impositions intérieure générale, ou ayant pour but de compenser, dans les limites prévues par le traité, de telles impositions intérieures".

Art. 12' og 95' umiddelbare anvendelighed blev påny bekræftet af Domstolen.

I Demag sagen⁸⁶⁾ fra 1974 fik Domstolen påny lejlighed til at afgrænse art. 95 i forhold til art. 12. Den tyske industrieksport blev pålagt en omsætningsafgift. Ved import blev omsætningsafgiften nedsat i tilsvarende omfang. Domstolen udtalte, at eksporterede industrivarer pålagt en finansiell byrde, der er integreret i det nationale omsætningsafgiftssystem, henhører under art. 95 og ikke under art. 12.

7. Constantinescos kritik af Lütticke- og Molkerei Zentrale-afgørelserne

I sin indgående analyse og kritik af Lütticke- og Molkerei Zentrale-afgørelserne karakteriserer Constantinesco EF-domstolens doktrin som "Rechtsprechungspolitik"⁸⁷⁾ og fremhæver med rette, at EF-domstolens retspraksis overrasker "durch ihre Originalität, ihre Einheitlichkeit aber auch ihre Unberechenbarkeit". Med Lütticke- og Molkerei Zentrale-afgørelserne er Domstolen gået ud over de i van Gend- og Costa-sagerne fastlagte kriterier for traktatbestemmelseres umiddelbare anvendelighed, og den har hermed efter Constantinesco's opfattelse svækket sin egen stilling.

Som anført under van Gend-sagen lå det afgørende brud med tidligere praksis inden for "self-executing" problematikken i, at Domstolen ikke ville lægge afgørende vægt på, hvem der efter bestemmelsens formulering var adressater eller på traktatparternes vilje, men på bestemmelsens natur. De faktorer, der bestemmer hvilken karakter og natur artiklen har, er ikke angivet nogetsteds, men kriteriet giver Domstolen frihed til at foretage en retsskabende virksomhed – en frihed der ikke ville være til stede, hvis man gik ud fra det faste og formelle kriterium om, hvem der var adressat for forpligtelsen.

86) Sag 27/74 Demag mod Finanzamt Duisburg-Süd, præj. afg. 22.10.1974, Saml. 1974 s. 1057. Se også sag 51/74 P.J. van der Hulst's Zonen, præj. afg. af 23.1.1975, Saml. 1975 s. 79.

87) Constantinesco s. 63 ff.

Constantinesco har kritiske bemærkninger til van Gend- og Costa-afgørelserne, men accepterer dem navnlig, fordi Domstolens kriterium for den umiddelbare anvendelighed i realiteten var, at der var tale om en unkladelsesforpligtelse – et sådant kriterium er anvendeligt i teori og praksis, det skaber ikke vanskeligheder for de retsanvendende myndigheder og for udtalelser om, hvilke andre traktatbestemmelser der herefter må anses for umiddelbart anvendelige.

Constantinesco kan ikke acceptere Lütticke- og Molkerei Zentrale-afgørelserne,⁸⁸⁾ dels fordi en handlingsforpligtelse nu erklæres for umiddelbart anvendelig i strid med de kriterier, EF-domstolen tidligere havde opstillet, dels fordi konsekvensen af de to afgørelser er den, at nationale domstole nu får tillagt en opgave, som rettelig tilkommer lovgiver.⁸⁹⁾

Der blev sat en EF-norm i stedet for en national lov, selv om det var tilladt ved national lov at træffe et valg mellem forskellige løsninger, der alle (3) var i overensstemmelse med EF-rettens krav. At art. 95, stk. 3, var umiddelbart anvendelig, medførte modstridende nationale retsafgørelser og et enormt antal retssager, hvor importører krævede at blive stillet, som om Tyskland i sin lovgivning havde foretaget et valg – man krævede de påståede uretmæssigt opkrævede afgifter tilbagebetalt.⁹⁰⁾

EF-domstolen havde med disse to afgørelser vovet sig ud på gyngende grund. Hertil kom, at det efter Constantinescos opfattelse var nødvendigt med faste kriterier for, hvornår en EF-bestemmelse var umiddelbart anvendelig, hvis integrationsprocessen skulle fortsætte. Derfor måtte Domstolen opstille og følge faste kriterier for, hvornår en EF-bestemmelse var umiddelbart anvendelig, netop fordi doktrinen var et af de bedste våben for EF i kampen mod den traditionelle opfattelse i folkeretten, herunder medlemsstaternes indstilling. Men denne enestående mulighed kunne kun udnyttes, hvis medlemsstatens forpligtelser var retligt fuldkomne, entydige og

88) Jfr. s. 95.

89) Domstolen vil nu selv overvinde medlemsstaternes modstand, hvor der er tale om handlingsforpligtelser, jfr. s. 96.

90) Jfr. Constantinesco s. 113 ff med henvisninger i note 244.

ikke frembød noget skønsmæssigt moment eller nogen materiel kompetence for medlemsstaterne.⁹¹⁾

Constantinescos kritik af de to afgørelser er på baggrund af de specielle tyske forhold forståelig, men næppe holdbar.

Enhver handlingsforpligtelse kan omskrives til en undladelsesforpligtelse og omvendt.⁹²⁾ F.eks. art. 12: Medlemsstaterne forpligter sig til at anvende de pr. 1.1.1958 eksisterende toldafgifter ved ind- og udførsel eller afgifter med tilsvarende virkning som grundlag for en gradvis afskaffelse af disse afgifter mellem medlemsstaterne.

Art. 95, stk. 3: Efter 1.1.1962 afholder medlemsstaterne sig fra at pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, der er højere . . . osv.

I sin afgørelse i Lütticke-sagen omskriver Domstolen i realiteten art. 95, stk. 3, til en undladelsesforpligtelse.

I det tilfælde hvor en medlemsstat har lovgivet i strid med en undladelsesforpligtelse, er der også tale om et valg for den nationale dommer, som "rettelig" tilkommer lovgiver, nemlig kompetencen til at "ophæve" en lov, der strider mod en "international" forpligtelse. Dommeren kan ikke formelt ophæve den nationale lov, men alene nægte at lade bestemmelsen indgå blandt de faktorer, der motiverer ham ved afgørelsen af konkrete sager.

Det er ikke helt korrekt at sige, at man med de to afgørelser gør et lovgivningsanliggende til et domstolsanliggende. Hvis den nationale lovgiver ikke vil vælge, må EF-domstolen og nationale domstole træffe valget. Medlemsstaten udskyder opfyldelsen af EF-forpligtelserne, da man endnu ikke kan eller vil vælge, og man søger at afskære retshåndhævelsen ved at erklære, at en valgmulighed,⁹³⁾ en handlepligt afskærer bestemmelsens umiddelbare anvendelighed, men ikke en art. 169-anvendelse – som dog sjældent benyttes af Kommissionen. Beviset på Domstolens dynamik og integrationsiver

91) Jfr. Constantinesco s. 148 og Pescatore. L'ordre Juridique s. 161. der fremhæver "le renvoi par une règle juridique à un tel pouvoir discrétionnaire rend la règle inapte à être appliquée par le juge qui ne saurait substituer sa propre volonté à l'appréciation politique des autorités législatives et gouvernementales".

92) Jfr. Daig EuR 1970 s. 26.

93) – Men æslet dode jo, fordi det ikke kunne bestemmes sig til, hvilket hoknippe det ville spise af –.

er netop, at man faktisk hugger denne gordiske knude over. Den nationale lovgiver har stadig kompetence til at give love med eksakte direktiver til domstolene, blot disse love er i overensstemmelse med art. 95.

Hvis EF-myndighederne og de nationale myndigheder vil undgå disse vanskeligheder, må man enten vedtage de nødvendige retsregler i tide, således at EF-domstolen ikke finder det nødvendigt af hensyn til integrationen og Fællesskabernes effektive funktion at anvende en case-law ved udformningen og gennemførelsen af EF-retten, eller efterfølgende ved lovgivningsforanstaltninger regulere de uønskede virkninger af bestemmelsens umiddelbare anvendelighed.⁹⁴⁾ En case-law-regulering vil dog ofte på længere sigt være uegnet til at regulere de områder, der er omfattet af traktaten.⁹⁵⁾

Alt andet lige vil en aktivitet fra Rådets side med hensyn til vedtagelse af retsakter passivisere Domstolens virksomhed inden for den umiddelbart anvendelige fællesskabsret. Den notoriske passivitet fra Rådets side har bevirket, at Domstolen har været særdeles aktiv inden for dette område. Doktrinen er i realiteten et forsøg på at gennemføre et strafansvar for staten, som kun begrænses af EF-domstolens skøn over, hvor langt den tør og vil gå i sin retspolitiske virksomhed.⁹⁶⁾

Endelig mener jeg ikke, at Constantinescos krav om "genaue Kriterien" opfyldes af de af ham selv foreslåede, samt at det er uhyre tvivlsomt, om "genaue Kriterien" er befordrende for EF "als integrerende Gemeinschaften". "Rechtlich vollkommen und vollständig" siger ikke meget mere end at en traktat er "self-executing whenever it operates of itself".

Der er fremdeles overladt EF-domstolen et meget stort skønsmæssigt element. Spørgsmålet er, om det ikke netop er befordrende

94) Det bliver først betænkeligt, hvis EF-myndighederne på grundlag af enstemmighedskravet ikke kan blive enige om en efterfølgende regulering af et område inddraget under den umiddelbart anvendelige EF-ret.

95) Domstolens seneste praksis inden for patent- og varemærkeretten er eksempler herpå.

96) Kovar, Clunet 1973 s. 292 ff fremhæver, at doktrinen om den umiddelbare anvendelighed styrker EF-normens effektivitet gennem "l'effet abrogatif" og gør den juridiske kontrol med overholdelsen af EF-retten mere effektiv. Altså virkninger på det lovgivningsmæssige og det udøvende område.

for udviklingen, at Domstolen, da vi ikke har en helstøbt EF-ret, kan benytte dette vage, elastiske kriterium til at forme retten, give den gennemslagskraft, hvor det skønnes nødvendigt, frem for at låse sig fast på kriterier, som udviklingen måske hurtigt løber fra, og som derfor vil være et usmidigt og ineffektivt instrument.

På den anden side kan jeg helt acceptere de store betænkeligheder, Constantinesco fremfører ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger. Det er beklageligt, at der hersker denne usikkerhed, at man ikke præcist kan fastslå gældende ret.⁹⁷⁾

Det afgørende spørgsmål bliver derfor, om man vil acceptere, at Domstolen delvis styrer udviklingen og søger at opfylde de mål, der er sat i EØF-traktaten, eller om man vil fastholde, at det er medlemsstaterne der har kompetencen til at styre udviklingen – herunder til at lade være med at styre.

Denne vurdering er retspolitisk og vil blive foretaget i det afsluttende kapitel. Afgørende for min accept af Domstolens virksomhed er det faktum, at medlemsstaterne har kompetence til at lovgive, hvis de finder, Domstolen går for vidt, men at de faktisk ikke har modsat sig Domstolens integrationsvenlige praksis. Netop fordi der er tale om hidtil ukendte former for samarbejde mellem stater, bør man ved besvarelsen af spørgsmålet ikke stirre sig blind på, hvilken besvarelse man ville give, hvis spørgsmålet blev drøftet inden for national ret. Erkendelsen af at nye samarbejdsformer ofte kræver juridisk nytænkning, er med styrke og på overbevisende måde fremført af Pescatore.⁹⁸⁾

97) Jfr. Peter Blok s. 341 ff.

98) Jfr. Pescatore, *L'intégration* s. 13 ff og Holmes' votum i sagen *Missouri v. Holland* U.S. 252, 416, "... when we are dealing with words that also are a constituent act, like the Constitution of the United States, we must realize that they have called into life a being the development of which could not have been foreseen completely by the most gifted of its begetters. It was enough for them to realize or to hope that they had created an organism; it has taken a century and has cost their successors much sweat and blood to prove that they created a nation. The case before us must be considered in the light of our whole experience and not merely in that of what was said a hundred years ago . . ." (s. 433).

8. Salgoil-sagen

Med Salgoil-afgørelsen⁹⁹⁾ udfyldte Domstolen hullet i trilogien 12–30–95 ved en udlægning af artiklerne 30, 31,¹⁰⁰⁾ 32 og 33.

Salgoil-sagen drejede sig om import af et parti podsoljord, importeret fra Basel til Genua. Da første halvdel af varepartiet ankom til Genua, modsatte toldmyndighederne sig importen. Spørgsmålet vedrørende importnægtelsen blev indbragt for underretten, som erklærede sig inkompetent, idet man samtidig fremhævede, at de fællesskabsretlige regler, som blev påberåbt, nemlig art. 30, ikke havde ændret den italienske lovgivning. – Salgoil indbragte afgørelsen for en appeldomstol i Rom, som forelagde EF-domstolen præjudicielle spørgsmål. Det første spørgsmål drejede sig om, hvorvidt art. 30 ff i traktaten, navnlig art. 31, frembragte virkninger (effets).¹⁰¹⁾

99) Sag 13/68, SpA Salgoil mod den italienske republiks ministerium for udenrigshandel, præj. afg. af 19.12.1968, Rec. 1968 s. 661.

Salgoil-sagen er også interessant, fordi det formentlig var givet, at de spørgsmål, som blev stillet af appeldomstolen i Rom, ikke havde betydning for den verserende sag. Den angik alene spørgsmål om import fra tredielande, mens de stillede spørgsmål vedrorte art. 30, importen-eksporten mellem medlemsstaterne. Domstolen svarede på de stillede spørgsmål, men skrev mellem linierne, at de stillede spørgsmål ikke var af synderlig relevans for den nationale tvist. De var imidlertid vigtige for Domstolen, idet den fik lejlighed til at udfylde hullet i trilogien 12–30–95.

100) I sag 7/61, Kommissionen mod Italien, afg. af 9.12.1961, Rec. 1961 s. 632, fremhævede Domstolen, at stand-still forpligtelsen i art. 31 var absolut, "elle ne comporte aucune exception, même partielle ou temporaire".

101) Man spurgte ikke, om der var tale om umiddelbare virkninger.

I van Haaster-sagen – sag 190/73, præj. afg. af 30.10.1974, Saml. 1974 s. 1123, jfr. UfR 1975 s. 355 – blev domstolen spurgt om den nederlandske regulering af produktionen af hyacintlog, hvorefter der kræves tilladelse til dyrkning kombineret med en mængdemæssig begrænsning, potentielt kan berøre samhandlen mellem medlemsstaterne og folgelig må betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. Se også sag 51/74, van der Hulst, præj. afg. af 21.1.1975, Saml. 1975 s. 79.

I sagerne 65/75 og 88–90/75, Rasca og Sadam, præj. afg. af 26.2.1976, Saml. 1976 s. 291 og 323 udtalte domstolen, at maksimalpriser er omfattet af art. 30, når de er sat så lavt, at import kun kan ske med tab, således at salget af importerede varer, selv om der ikke direkte gøres forskel, gøres mere besværligt end salget af indenlandske varer.

Se også sag 31/74, Galli, præj. afg. af 23.1.1975, Saml. 1975 s. 47, hvor domstolen fastslog, at medlemsstaterne ikke længere ensidigt kan udstede nationale

Domstolens centrale præmisser vedrørende art. 31 er sålydende:

”L'article 31 énonce une interdiction claire, constituant une obligation non pas de faire mais, de ne pas faire, que cette obligation n'est assortie d'aucune réserve des états de subordonner sa mise en oeuvre à un acte positif de droit interne ou à une intervention des institutions de la communauté que la prohibition de l'article 31 se prête parfaitement par sa nature même à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les états membres et leurs justiciables;

que l'article 31 engendre donc des droits que les juridictions internes doivent sauvegarder.”

Domstolen begrundede ikke den umiddelbare anvendelighed med, at der var tale om en undladelsesforpligtelse, derimod med det i tidligere sager anvendte kriterium, at bestemmelsen efter sin natur var egnet til at være umiddelbart anvendelig. Når dette var tilfældet, var den også umiddelbart anvendelig.¹⁰²⁾

Domstolen henviste ved besvarelsen af spørgsmålet, om art. 32, stk. 1, var umiddelbart anvendelig, til de præmisser, den havde anført om art. 31.

Denne fremgangsmåde benyttes ofte af Domstolen. Da man har sagt umiddelbar anvendelighed om én bestemmelse, må man – i konsekvens heraf – også sige umiddelbar anvendelighed om en anden bestemmelse, fordi bestemmelserne udgør en helhed.

Domstolen var i tvivl om art. 32, stk. 2's samt art. 33's umiddelbare anvendelighed; begge bestemmelser indeholder handlingsforpligtelser. Men der er tale om regler, som ikke nødvendiggør nogen supplerende retsakt fra fællesskabsmyndighedernes side – det er medlemsstaterne selv, der skal foretage det fornødne,

retsregler, der kan påvirke den prisdannelsesmekanisme, som følger af den fælles markedsordning. Et nationalt prisstop f.eks., der medfører ændringer i prisdannelsen, som den er fastlagt inden for rammerne af den fælles markedsordning, er uforeneligt med EF-retten.

102) Det ses ikke, at Domstolen har udtalt, at en bestemmelse måske nok var egnet til at være umiddelbart anvendelig, men – af en eller anden grund – ikke var umiddelbart anvendelig. Det længste Domstolen er gået i denne retning er jfr. nedenfor, at udtale, at en bestemmelse ikke ”på nuværende tidspunkt” var egnet til at få tillagt denne egenskab.

”que s’agissant d’obligations de faire, il convient cependant d’examiner si, pour leur exécution, les états membres déposent d’une faculté d’appréciation de nature à exclure totalement ou partiellement les effets susmentionnés;

.....

que du fait de ces éléments, la dernière phrase de l’article 32 ainsi que l’article 33 sont d’une application insuffisamment précise pour permettre de leur reconnaître l’effet immédiat susmentionné.”

Domstolen konkluderede, at bestemmelserne i art. 30, 31 og 32, stk. 1, var trængt ind i medlemsstaternes interne retsorden – og at de var ”directement applicables”. Tidligere har man anvendt udtrykket ”produire des effets directs”. – Man pointerede som i Molkerei Zentrale-sagen, at den omstændighed, at administrationen af umiddelbart anvendelige bestemmelser var besværlig og frembød vanskeligheder for en medlemsstat, ikke kunne påberåbes som en art nødretsklausul, der kunne ophæve traktatbestemmelsens umiddelbare virkninger.

Imidlertid indebærer art. 30’s umiddelbare anvendelighed store problemer i praksis – hvad forstås ved ”foranstaltninger med tilsvarende virkning” som kvantitative indførselsrestriktioner? Waelbroeck giver udtryk for den opfattelse, at så godt som alle prisbestemmelser er i strid med princippet om varernes frie bevægelighed. Hvis dette synspunkt er holdbart, vil de nationale domstole opleve en syndflod af retssager, som alle må resultere i en præjudiciel forelæggelse af spørgsmålet for EF-domstolen. Det vil derfor være hensigtsmæssigt, om der fra EF’s side tages skridt til en regulering af dette spørgsmål frem for at overlade spørgsmålet til retspraksis.¹⁰³⁾

103) Se Waelbroeck, *Les Règlements Nationaux de prix et le droit communautaire*, Bruxelles 1975 samt de præjudicielle afgørelser i sagerne 8/74 Dassonville, Saml. 1974 s. 837, 65/75 Ricardo Tasca, Saml. 1976 s. 291 samt Centrafarm 3 sagen 104/75, Saml. 1976 s. 613.

Hvis foranstaltningerne er nødvendige, forstået på den måde, at der ikke findes andre foranstaltninger, der virker mindre indgribende på samhandlen, vil ordningen formentlig blive accepteret af domstolen, men afgørelserne vil være meget skønsmæssige.

9. Eunomia-sagen

Hovedprincipperne for traktatbestemmelseres umiddelbare anvendelighed var blevet fastlagt inden for områderne: toldunionen, art. 12 ff – ophævelse af kvantitative restriktioner, art. 30 ff – samt fiskale bestemmelser, art. 95 ff.

Den sidste afgørelse, der skal omtales inden for dette område, er Eunomia-afgørelsen fra 1971,¹⁰⁴⁾ der tager stilling til art. 16's umiddelbare anvendelighed.

Domstolen havde allerede i 1968 haft mulighed for at afgøre spørgsmålet under en art. 169-procedure i en af de mange sager, Kommissionen har anlagt mod Italien.¹⁰⁵⁾

I denne afgørelse fastslog Domstolen, at den italienske republik havde overtrådt sine forpligtelser i henhold til EØF-traktatens art. 16 ved efter 1.1.1962 at opkræve en afgift ved eksport af kunstgenstande. Italien påberåbte sig art. 36. Bestemmelsen giver bl.a. hjemmel til at indføre ind- og udførselsrestriktioner begrundet i hensynet til beskyttelsen af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi – men restriktionerne må ikke indebære en skjult begrænsning af samhandlen mellem medlemsstaterne. Domstolen afviste, at art. 36 kunne anvendes, bl.a. med henvisning til at den afgift, der blev opkrævet ved eksport, havde

104) Sag 18/71, Eunomia di Porro & Co. mod den italienske republiks undervisningsministerium, præj. afg. af 26.10.1971, Rec. 1971 s. 811. Se nu sag 63/74, W. Cadsky A/S mod Istituto nazionale, dom af 26.2.1975, Saml. 1975 s. 281, der fastslår, at art. 16 overtrædes ved opkrævning af en afgift ved grænseovergangen forbundet med obligatorisk kvalitetskontrol af eksporterede produkter med adgang til udstedelse af attest og til påførelse af nationalt eksportmærke. Afgiften er altså en afgift med tilsvarende virkning som told og derfor forbudt i henhold til art. 16.

I sag 46/76 Bauhuis mod den nederlandske stat, præj. afg. af 25.1.1977, kommer i Saml. 1977, var der fra 1966 til 1971 sket eksport af levende dyr fra Nederlandene til andre medlemsstater. De nederlandske myndigheder opkrævede afgift for gennemført sundhedskontrol. Bauhuis anså disse afgifter for udførselstold, jfr. art. 16.

Domstolen modificerede tilsyneladende sin tidligere praksis, idet den udtalte, at afgifter opkrævet i forbindelse med ensartet og obligatorisk sundhedskontrol, som ifølge EF-regler skal foretages inden eksport, ikke kan betragtes som afgifter med tilsvarende virkning som udførselstold under forudsætning af, at de ikke overstiger de reelle omkostninger ved sundhedskontrollen.

105) Sag 7/68, Kommissionen mod Italien, dom af 10.12.1968, Rec. 1968 s. 617.

karakter af en generel afgift pålagt samtlige kunstværker og kunstgenstande – en skjult begrænsning af samhandlen mellem medlemsstaterne. Domstolen tog ikke stilling til, om art. 16 – der var en bindende bestemmelse – også var umiddelbart anvendelig.

I Eunomia-sagen havde selskabet Eunomia di Porro & Co. eksporteret et maleri til en værdi af 500.000 lire til Tyskland. Der blev opkrævet en eksportskat på 108.750 lire, som eksportøren betalte i 1970. Et år senere anlagde han retssag med henblik på beløbets tilbagebetaling.

Der blev under proceduren henvist til Lütticke-sagen fra 1966, til Salgoil-sagen fra 1968, samt til Sace-sagen fra 1970.¹⁰⁶⁾ Fra Eunomias side blev det fremhævet, at umiddelbar anvendelighedsdoktrinen fandt anvendelse på art. 16, samt at Domstolens afgørelse i 1968, sag 7/68, måtte have samme virkning i praksis, som hvis bestemmelsen var blevet tillagt umiddelbar anvendelighed allerede på dette tidspunkt. Domstolen fastslog, at bestemmelsen efter 1.1.1962 (!) var umiddelbart anvendelig, og at privatpersoner følgelig kunne støtte ret på bestemmelsen.¹⁰⁷⁾

106) Jfr. nedenfor under Direktiver og Beslutninger sag 33/70, SpA Sace mod det italienske finansministerium, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1213. Sagen angik bl.a. spørgsmålet om art. 13, stk. 2's umiddelbare anvendelighed. Art. 13, stk. 2 indebærer efter sin ordlyd en handlingsforpligtelse. – Afgifter der har tilsvarende virkning som indførelstold, og som er i kraft mellem medlemsstaterne, afskaffes gradvis af disse i løbet af overgangsperioden. Forpligtelsen kan imidlertid også omskrives til en undladelsesforpligtelse: Efter 1.1.1970 afstår medlemsstaterne fra at opkræve afgifter . . . osv.

Domstolen udtalte i præmis 10:

”attendu que les articles 9 et 13, paragraphe 2, considérés conjointement, comportent, au plus tard, à partir de la fin de la période transitoire, en ce qui concerne l'ensemble des taxes d'effet équivalent à des droits de douane à l'importation, une interdiction claire et précise de percevoir lesdites taxes qui n'est assortie d'aucune réserve des états de subordonner sa mise en oeuvre à un acte positif de droit interne ou à une intervention des institutions de la communauté;

qu'elle se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre des états membres et leurs justiciables;

que, des lors, à partir de la fin de la période transitoire, ces dispositions engendrent, pour les particuliers, en ce qui concerne l'ensemble des taxes d'effet équivalent qu'elles visent, des droits que les juridictions internes doivent sauvegarder”.

107) På tidspunktet for sagens foretagelse var den pågældende italienske lov – fra 1939 – endnu ikke ophævet på trods af, at Italien under sagen i 1968 havde påstået

De centrale præmisser udtaler, at art. 16 indeholder "une interdiction claire et précise de percevoir les dites taxes, qui n'est assortie d'aucune réserve des états de subordonner sa mise en oeuvre à un acte positif de droit interne ou à une intervention des institutions de la communauté;

qu'elle se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les états membres et leurs justiciables . . . ces dispositions ont engendré pour les particuliers, des droits que les juridictions internes doivent sauvegarder et auxquelles on ne saurait opposer des dispositions contraires de droit interne, même si les états membres a tardé à les éliminer".

Det er bemærkelsesværdigt, at Domstolen her indkobler doktrinen om EF-rettens ubetingede forrang i besvarelsen ved at betone, at der ikke gyldigt kan håndhæves nationale regler i modstrid med art. 16' umiddelbare anvendelighed.¹⁰⁸⁾

10. Foreløbig sammenfatning af kriterierne for traktatbestemmelseres umiddelbare anvendelighed

EF-domstolens kriterier for, om en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig, har efter Lütticke-sagen fra 1966 ligget nogenlunde fast. Imidlertid er retspraksis i 1974 undergået en radikal ændring. Inden disse afgørelser gøres til genstand for en analyse, skal der forsøges en sammenfatning på grundlag af de hidtil gennemgåede afgørelser.

Domstolen foretager en undersøgelse af bestemmelsens indhold,

afvisning under henvisning til, at der var fremsat lovforslag herom, jfr. foran s. 94 om medlemsstaternes muligheder for at "trænere sagen" under art. 169-proceduren. I SAFA-sagen fastslog appeldomstolen i Milano den 12.5.1972, om art. 9 og 13, stk. 2 at disse bestemmelser "à partir de la fin de la période transitoire, le pouvoir des états membres de percevoir ces taxes est aboli "in radice et de jure" ceux-ci doivent les rembourser sans qu'un acte spécifique de droit interne soit nécessaire à cet effet", jfr. oversættelse af dommen CDE 1972 s. 696.

108) Domstolen fik endnu en gang lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet i forbindelse med den italienske lov, nemlig i sag 48/71, Kommissionen mod Italien, dom af 13.7.1972, Rec. 1972 s. 529, der blev anlagt, fordi Italien endnu ikke havde opfyldt den afgørelse der var truffet i sag 7/68.

dens udformning og placering i traktaten samt traktatens ånd.¹⁰⁹⁾ Ånden refererer sig ikke til forarbejderne – disse kan ikke anvendes som fortolkningsgrundlag – og det er ikke muligt i afgørelserne at finde udtalelser, der kan belyse dette for udlægningen vigtige fortolkningselement. Ser man på Domstolens samlede praksis, giver ”ånden”¹¹⁰⁾ sig udslag i en særdeles integrationsvenlig udlægning, helt i overensstemmelse med EØF-traktatens præambel, der taler om ”at skabe grundlag for en stadig snævrere sammenslutning mellem de europæiske folk”, kombineret med en håndfast anvendelse af art. 164, hvorefter Domstolen skal værne om lov og ret ved fortolkning og anvendelsen af traktaten.¹¹¹⁾

Anvendelsen af de af Domstolen opstillede kriterier har resulteret i, at undladelsesforpligtelser næsten altid er blevet anset for umiddelbart anvendelige; undladelsesforpligtelser vil normalt være klare, præcise og ubetingede, se dog nedenfor om EØF-traktatens art. 5, stk. 2. Ved handleforpligtelser kræver retspraksis, at forpligtelsen er klar, præcis og ubetinget – udtryk for en ganske

-
- 109) Max Sørensen, *Les sources du droit international*, København 1946 fremhæver i kap. X om traktaters fortolkning, at fortolkningen ofte sker under påberåbelse af visse fortolkningsregler, der ret beset tjener til at kamouflere det frie dommerskøn i den faste mellemfolkelige domstols afgørelser. Ofte fortolkes en traktatbestemmelse under hensyntagen til traktatens almindelige formål, ofte med det formål at nå et praktisk og rimeligt resultat. Disse udtalelser kan overføres på EF-domstolens fortolkning af EØF-traktaten.
- 110) Jeg er enig med Winter, når han i *CMLRev.* 1974 s. 432 udtaler, at traktatens ånd spiller en meget vigtig rolle som refererende sig til traktatparternes vilje, ”not what the drafters of the treaty had in mind but what they ought to have had in mind”. Om forarbejdernes uanvendelighed som fortolkningsbidrag se skriftlig forespørgsel nr. 810/74 EFT nr. C 138/13 af 19.6.1975.
- 111) Riese formulerer i *Festskrift til Hans Döller*, bind II s. 515 Domstolens kilder til traktatens fortolkning således: ”dass sich der Gerichtshof bemüht, den massgeblichen Inhalt der Vertragsnormen aus ihrem Wortlaut, aus dem objektivierten vermutlichen gemeinsamen Willen aller Vertragspartner, aus der Ratio legis und aus dem gesamten Zusammenhang der Vertragsbestimmungen zu ermitteln, wobei ein Zweifel derjenigen Auslegung der Vorrang gegeben wird, welche die Erreichung der Vertragsziele am wirksamsten ermöglicht”. Se også Daig, *EuR* 1970 s. 24 f, Monaco, *Les Principes d'interprétation suivis par la Cour de Justice des Communautés Européennes* i *Mélanges Offerts à Henri Rolin* 1964 s. 222 ff, Chevallier, *Methods and Reasoning of the European Court in its Interpretation of Community Law*, *CMLRev.* 1964–65 s. 21–35, samt Pescatore i *Festskrift til Ganshof* bind II s. 325 ff.

bestemt pligt, der godt på et tidligt stadium kan indeholde en valgmulighed for medlemsstaterne med hensyn til pligtens opfyldelse, men som ikke indeholder nogen valgmulighed med hensyn til tidspunktet, hvor pligten skal være opfyldt.

Hvis en bestemmelse indeholder en skønsmæssig beføjelse for medlemsstaten respektive EF-myndighederne eller til sin gennemførelse forudsætter en retsakt fra EF-myndighederne, har Domstolen ikke statueret umiddelbar anvendelighed. Bestemmelsen har ikke været fuldstændig, self-sufficient, men har nødvendiggjort yderligere foranstaltninger fra fællesskabsmyndighedernes eller medlemsstaternes side.

Anvendelsen af de af Domstolen fastlagte kriterier for traktatens umiddelbare anvendelighed har ikke givet de nationale myndigheder nogen sikker vejledning om, hvorvidt andre – ikke tidligere af Domstolens undersøgte bestemmelser – ville blive anset for umiddelbart anvendelige.

11. De radikale ændringer i retspraksis efter 1973

a. Orientering

Traktatens afsnit III inden for bestemmelserne om fællesskabets grundlag regulerer den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital. Filosofien bag dette regelsæt er produktionsfaktorerens bevægelighed gennem afskaffelsen af de hindringer, der eksisterer mellem medlemsstaterne.

Målet med en toldunion realiseres navnlig ved at der ved vareudveksling inden for Fællesskabet ikke opkræves told eller afgifter med tilsvarende virkning ved indførsel fra og udførsel til andre medlemsstater samt gennem oprettelsen af en fælles toldtarif over for tredielande.

Til sikring af toldunionens effektive funktion hører en ophævelse af de kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne samt kontrol med at medlemsstaterne ikke benytter statsstøtte og interne afgifter til at beskytte indenlandske produkter og herigennem hindre den frie varecirkulation. Forbudet mod at staterne lægger hindringer i vejen for den frie varecirkulation vil ikke være effektivt,

hvis private selskaber opdeler markedet imellem sig og ved indbyrdes aftaler hindrer den frie samhandel.

Fællesmarkedet er imidlertid mere end en toldunion og er mere end fri varecirkulation gennem den næsten totale liberalisering af den indbyrdes samhandel.

Man har forudsat en fri bevægelighed for produktionsfaktorerne. Man tilstræber at skabe et udvidet aktionsområde inden for Fællesmarkedet for virksomheder og produktionsfaktorer.

EØF-traktatens art. 48 udtaler således, "at arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet gennemføres senest ved overgangsperiodens udløb".¹¹²⁾

Art. 52 fastslår, at restriktionerne inden for etableringsområdet "gradvis ophæves i løbet af overgangsperioden".¹¹³⁾

Art. 59 bestemmer, at restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser "gradvis afskaffes i løbet af overgangsperioden".

Art. 67 fastslår om kapitalbevægelser, at restriktioner afskaffes gradvis i løbet af overgangsperioden i det omfang det er nødvendigt for Fællesmarkedets tilfredsstillende funktion.

Det var umuligt at fastlægge detaljerede planer og bestemmelser, fordi medlemsstaternes regulering af dette område var uhyre forskelligartede¹¹⁴⁾ – navnlig inden for etableringsretssektoren. Løsninger kunne først opnås efter en dybtgående undersøgelse af de enkelte områder. Derfor indskrænker traktaten sig på dette område sig til at angive en række rammebestemmelser.

Det er imidlertid vigtigt – hvis man ønsker at fortsætte den økonomiske integration – at nå de mål, traktaten har opstillet i kap. III. Dette skulle ske i løbet af overgangsperioden. 1.1.1970 var der kun opnået meget sparsomme resultater. Kommissionen havde forelagt Rådet talrige forslag, kun få var vedtaget. Fri udveksling af tjenesteydelser, fri etableringsret er en chance og en fare for de private erhverv. Man kan ønske, at gennemførelsen af disse

112) Tysk: spätestens bis zum Ende . . . wird . . . hergestellt.

Fransk: est assurée au plus tard à l'expiration de la période.

Jfr. om den sproglige udlægning af sådanne udtryk foran s. 000.

113) Tysk: schrittweise aufgehoben.

Fransk: progressivement supprimées.

114) Jfr. Wohlfart s. 166 f.

EF-regler udskydes længst muligt eller ønske den forudsatte liberalisering gennemført så hurtigt som muligt.

b. Reyners-sagen

I 1974 tog Domstolen hul på regelkomplekset inden for afsnit III i EØF-traktaten.¹¹⁵⁾

Integrationspolitisk afspejler de centrale 4¹¹⁶⁾ afgørelser fra 1974 fællesskabernes nuværende situation med kredit- og debetposter. De viser EF-domstolens retspolitiske funktionsdygtighed og afspejler stagnationen inden for lovgivningsproceduren. Den hidtidige retspraksis inden for umiddelbar anvendeligheds-området og den relativt lange årrække fællesskaberne har fungeret i har medført, at EØF-traktaten, der oprindeligt var givet som en rammetraktat, har ændret sig til en traktat med lovskraft. De bestemmelser, der oprindeligt var ment som hensigts- og programerklæringer, er blevet bindende bestemmelser for medlemsstaterne. Dette bekræftes af afgørelserne fra 1974. De er vigtige set med retsvidenskabens briller, men deres praktiske betydning må ikke overvurderes. Umiddelbar anvendeligheds-doktrinens anvendelse på art. 48, 52 og 59 løser meget få af de mange retlige og praktiske problemer. Sekundær EF-lovgivning er fortsat påkrævet, hvis målene inden for EØF-traktatens afsnit III skal nås.¹¹⁷⁾

Det er valgt at give en indgående analyse af og kommentar til

115) Allerede Costa-afgørelsen statuerede dog, at art. 53 var umiddelbart anvendelig.

116) Se Hagel-Sørensen's grundige gennemgang af afgørelserne i NTIR 1974-75 s. 88 ff. Forf. ser ingen grund til at opretholde sondringen mellem den umiddelbart gældende EF-ret – transformationsspørgsmålet – og den umiddelbart anvendelige EF-ret – at privatpersoner kan støtte ret og pligt på bestemmelserne, idet Domstolen ikke synes at operere med denne sondring, se nærmere ovenfor kap. II.

117) I beretningen fra arbejdsgruppen "Økonomisk og monetær union 1980" af 8.3.1975 fremhæves det, at Werner-planens totale forlis bl.a. skyldtes manglende politisk vilje i medlemsstaternes regeringer. Såfremt der ikke kan skabes et minimum af enhed og samstemmighed, er det efter arbejdsgruppens opfattelse overflødig at fortsætte drøftelserne om den økonomiske og monetære union. På det monetære og finansielle område foreslås en hurtigere liberalisering af kapitalbevægelserne. En sådan liberalisering kan forsøges gennemført ved at erklære art. 67 ff for umiddelbart anvendelige bestemmelser.

Reyners-afgørelsen,¹¹⁸⁾ der danner grundlag for de øvrige afgørelser fra december 1974.

Reyners var født i Bruxelles af hollandske forældre. Han havde altid boet i Belgien. I 1957 tog han belgisk juridisk embedseksamen. Han ville udøve advokaterhvervet i Belgien, men stødte på hindringer i den belgiske lovgivning, der skyldtes hans nationalitet.¹¹⁹⁾ Reyners indbragte sagen for Conseil d'État i Bruxelles,¹²⁰⁾ idet han gjorde gældende, at EØF-traktatens art. 52–58 blev overtrådt ved den belgiske lovgivning. Han gjorde særlig gældende, at nationalitetskravet ikke kunne kræves opfyldt af en statsborger fra en anden medlemsstat.

Conseil d'État stillede to spørgsmål i henhold til art. 177, hvoraf det andet¹²¹⁾ er relevant for nærværende diskussion: "Er Rom-traktatens art. 52 efter udløbet af overgangsperioden en bestemmelse, der gælder umiddelbart, uanset at de direktiver, som er nævnt i traktatens art. 54, stk. 2, og art. 57, stk. 1, ikke er udstedt?"¹²²⁾

De afgivne indlæg:

Den belgiske og irske regering var af den opfattelse, at art. 52

118) Sag 2/74, Jean Reyners mod den belgiske stat, præj. afg. af 21.6.1974, Saml. 1974 s. 631, jfr. UFR 1974 s. 754.

119) Ingen har siden 1919 kunnet optages i det belgiske advokatsamfund, medmindre han var belgisk statsborger. Der blev dog i 1967 indført en dispensationsmulighed, og der blev i denne forbindelse kundgjort en kgl. anordning, hvori det meddeltes, at belgisk statsborgerskab ikke var en betingelse for at blive optaget i advokatstanden, under forudsætning af at ansøgers nationale lovgivning eller en international overenskomst hjemlede gensidighed for så vidt angik nationalitetskravet. Den hollandske lovgivning kræver hollandsk statsborgerskab som betingelse for at blive optaget i advokatstanden.

120) Med påstand om ophævelse af art. 1, stk. 3, i den kgl. belgiske anordning.

121) Det første spørgsmål lød: "Hvorledes skal udtrykket "virksomhed som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat" i Rom-traktatens art. 55 forstås? Skal denne artikel fortolkes således, at kun den virksomhed inden for advokathvervet, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed er undtaget fra traktatens kap. 2, eller således at dette erhverv som helhed er undtaget, fordi dets udøvelse omfatter virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed?"

122) Hamburgs Oberverwaltungsgericht fastslog i en afgørelse af 29.4.1966 uden præjudiciel henvisning, at art. 48 ff og art. 52 ff ikke var "unmittelbar anwendbares Recht", jfr. Verw.Rspr. Bd. 18 s. 737. Undladelsen af at henvise blev begrundet med, at art. 48 ff og 52 ff "sind kein anwendbares, unmittelbar geltendes Recht".

ikke var umiddelbart anvendelig. Den angav kun et princip, hvis iværksættelse var afhængig af supplerende bestemmelser såvel fællesskabsretlige som nationale. Det tilkom ikke den nationale dommer at udøve den skønsbeføjelse, det indebar at afgøre, om nationale bestemmelser var i strid med princippet om den fri etableringsret. Dette var forbeholdt Fællesskabets lovgivende myndighed samt medlemsstaterne. Synspunktet fik tilslutning fra den britiske og luxembourgske regering samt det belgiske advokatsamfund.

Reyners var af den opfattelse, at art. 52 var umiddelbart anvendelig; den var klar og fuldstændig. Han blev støttet af den tyske regering, der henviste til Lütticke-sagen, jfr. ovenfor pkt. 6, der havde fastslået, at bestemmelser, der pålægger medlemsstater en præcis forpligtelse, som skal opfyldes inden for en given frist, bliver umiddelbart anvendelige, såfremt forpligtelsen ved denne frists udløb ikke er opfyldt. I konsekvens heraf havde medlemsstaterne ikke længere ret til at opretholde restriktioner for etableringsfriheden. Art. 52 var efter den tyske regerings og Reyners' opfattelse efter 1.1.1970 en bestemmelse, der i sig selv var "fuldstændig og i retlig henseende fuldendt". Indlæggene uddyber ikke, hvad der skal forstås ved denne retlige fuldkommenhed. Der sigtes formentlig til, at der ikke er tale om uforpligtende programerklæringer, men om en retligt forpligtende – bindende – traktatbestemmelse, en *traité-loi*.^{1 2 3})

Afgørelsen:

I de tidligere afgørelser om umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser har Domstolen normalt givet en beskrivelse og analyse af den bestemmelse, der skulle fortolkes. I Reyners-sagen er denne beskrivelse udstrakt til at omfatte hele etableringsafsnittet, art. 52–58.^{1 2 4})

Domstolen fremhævede, at den almindelige plan og de direktiver,

123) Den tyske oversættelse: "Lässt die Verpflichtung als solche . . . unberührt". – Dette svarer meget godt til det danske udtryk gælder umiddelbart. Den omstændighed at sælger ikke har leveret til det aftalte tidspunkt bevirker ikke inden for kontraktsretten, at leveringspligten bortfalder eller ikke senere skal opfyldes, hvis køber kræver det.

124) Jfr. International Fruit III-sagen og Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1974 s. 276 ff.

der er omtalt i traktatens afsnit om etableringsretten, skulle udfylde to funktioner. Dels i løbet af overgangsperioden *ophæve hindringerne* for gennemførelsen af etableringsfriheden, dels indføre bestemmelser i medlemsstaternes lovgivning, der skulle *lette den effektive udøvelse* af denne etableringsfrihed med henblik på selvstændig erhvervsvirksomhed. I dette regelkompleks er ens behandling af nationale borgere og borgere fra andre medlemsstater en fundamental retsgrundsætning.¹²⁵⁾ I og med at etableringsfriheden skulle være gennemført ved udløbet af overgangsperioden foreskriver art. 52 en præcis forpligtelse til at nå et resultat, hvis opfyldelse skulle lattes, men ikke være betinget af iværksættelsen af en plan, der opregner de foranstaltninger, der skulle træffes inden 1.1.1970. Den omstændighed at planen ikke var blevet respekteret, bevirkede, ”at forpligtelsen i sig selv består fuldt ud efter den frist, som er fastsat til dens opfyldelse”.

Derfor var direktiverne vedrørende iværksættelsen af reglen om ens behandling af nationale borgere og borgere fra andre medlemsstater nu blevet overflødige — hvad enten de var udstedt eller ej — da reglen nu i medfør af selve traktaten er umiddelbart anvendelig. Domstolens begrundelse herfor lyder: ”Denne regel (er) som følge af sin natur egnet til at kunne påberåbes umiddelbart . . .”¹²⁶⁾

Retlig regulering ved hjælp af direktiver har dog fortsat et andet vigtigt anvendelsesområde. Den skal fremme den effektive udøvelse af den fri etableringsret, jfr. præmis 31. Ved at indføje denne præmis før selve besvarelsen af spørgsmålet giver Domstolen udtryk for, at art. 52 ikke i enhver henseende ”operates of itself”, men at den alligevel er ”part of the law of the Community”. Den er ingen programerklæring, men en bindende bestemmelse, som i visse tilfælde ”operates of itself”; i praksis nødvendiggør den en supplerende lovgivning for at privatpersoner kan påberåbe sig etableringsretten ved nationale domstole. Dette faktum er årsag til,

125) Jfr. nedenfor om art. 7 samt Touffait, *Ordre public dans la Communauté Européenne*. The Review (International Commission of Jurists) No. 17 1976 s. 31 ff.

126) Vedr. diskussionen om art. 52' mulige umiddelbare anvendelighed, se de Crayencour CDE 1968 s. 431 ff, Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* s. 646 f, Mégret m.fl. bd. 3 s. 90, Groeben m.fl. bd. I s. 37, Rambow CMLRev. 1968/69 s. 434 ff, navnlig s. 443.

at Domstolen i svaret udtaler, at bestemmelsen – kun – gælder umiddelbart, eller med min terminologi: er bindende. Dette betyder efter min opfattelse, at Kommissionen kan indlede art. 169-sag mod de medlemsstater, der ikke opfylder pligten inden for andre erhvervsområder til at sikre fri etableringsret.

Selv om der fortsat ikke vedtages direktiver, fordi enighed ikke kan opnås, er medlemsstaterne desuagtet forpligtet til i deres interne lovgivning at sikre den fri etableringsret, og Kommissionen kan indlede sag mod de medlemsstater, der undlader dette.

Domstolen besvarede de to spørgsmål i omvendt rækkefølge ud fra den betragtning, at art. 52 indeholder hovedreglen og art. 55 undtagelsen fra princippet om lige behandling af erhvervsmæssig etablering.¹²⁷⁾

Domstolen forsøger med denne case-law på trods af Luxembourg-forliget, endog på trods af art. 54, stk. 2 og 57, stk. 1, hvorefter de sekundære retsakter skal vedtages med kvalificeret flertal, at ophøje traktaten til en art grundnorm, der ikke kan ændres. Generaladvokaten udtrykker dette synspunkt således (s. 662):

”Vi mener derimod i overensstemmelse med den overvejende opfattelse inden for teorien, at Rådet har en bundet kompetence, ligesom i øvrigt medlemsstaterne, at det var retligt forpligtet til at gennemføre ophævelsen af alle de restriktioner for etableringsfriheden, der er baseret på nationalitet, hvad enten de var direkte eller skjulte.”

”Art. 52 pålagde under alle omstændigheder Rådet en pligt til at opnå et resultat inden en bestemt dato. Rådet havde hverken magt til at omgå denne forpligtelse eller til at ændre dens indhold.”

127) Domstolen fortolkede art. 55, stk. 1, indskrænkende i overensstemmelse med den herskende opfattelse i teorien og i overensstemmelse med de forslag til direktiver vedr. fri etableringsret for advokater samt fri udveksling af tjenesteydelser, der blev fremsat af Kommissionen i 1968, ændret efter behandling i Parlamentet og fremsat påny i 1972, men ikke vedtaget af Rådet. Undtagelsen fra etableringsfriheden skulle begrænses til sådanne former for virksomhed, der i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig virksomhed og myndighed. Dette kriterium rammer under ingen omstændigheder et liberalt erhverv som advokaterhvervet, virksomhed ved rådgivning og juridisk bistand eller repræsentation og forsvar af parter i retten.

Da Rådet ikke har løst opgaven, gennemført og sikret den frie etableringsret, forsøger Domstolen selv at gennemføre princippet¹²⁸⁾ og henlægger vedtagelsen af de nødvendige supplerende retsakter til de enkelte medlemsstaters lovgivende forsamlinger. Domstolen indkobler Kommissionen i bestræbelserne på at sikre, at disse retsakter faktisk gennemføres. Om Kommissionen politisk tør gøre brug af denne udvej, er vel tvivlsomt. – Paris-kommunique'et fra december 1974, pkt. 6 giver måske mod på at forsøge.

Domstolen har i en del af sine afgørelser fremhævet, at den ved afgørelsen af om en bestemmelse er umiddelbart anvendelig eller alene udgør en uforpligtende programerklæring, som udgangspunkt tager 1) bestemmelsens eget indhold og dens opbygning – ofte beskriver Domstolen i brede vendinger, hvad der siges i bestemmelsen, 2) hvor i regelsystemet den pågældende bestemmelse er

128) Se EF-Karnov supplement 1973–76 s. 1292 ad side 266 H sp. 1.4.2.4. "I underafsnit etablering udgår alt bortset fra første og sidste pkt. og i stedet indsættes: Eftersom traktatens art. 52 nu er umiddelbart anvendelig, har disse frister kun historisk betydning".

I sag 71/76 Jean Thieffry har Cour d'appel stillet domstolen følgende spørgsmål:

"Er det en unødvendig hindring for at nå målene med Rom-traktatens artikel 57, stk. 1 og 2, når det, såfremt de i de pågældende fællesskabsbestemmelser omhandlede direktiver ikke er vedtaget, kræves, at en statsborger fra en medlemsstat, som ønsker at udøve advokatvirksomhed i en anden medlemsstat, har opnået det nationale eksamensbevis, der kræves i etableringslandets lovgivning, skønt universitetsmyndighederne i etableringslandet har anerkendt det eksamensbevis, som den pågældende har opnået i sit oprindelsesland og i samme land har givet den pågældende adgang til at deltage i de prøver, der kræves for udøvelse af advokatvirksomhed – en eksamen, som den pågældende har bestået?"

Thieffry er "docteur en droit" fra universitetet i Louvain og er belgisk statsborger. Det franske advokatråd har afvist hans begæring om edsaflæggelse med den begrundelse, at han ikke kan fremvise et fransk bevis for embedseksamen. Advokatrådet gør gældende, at der ikke findes noget direktiv om ligestilling af eksamensbeviser. Thieffry hævder, at EØF-traktaten sammenholdt med Reyners-afgørelsen giver ham ret til edsaflæggelse med henblik på optagelse i det franske advokatsamfund. Sagen er ikke afgjort. Svaret vil efter min opfattelse gå ud på, at det franske advokatråds holdning er uforenelig med EF-retten.

Se også sag 11/77 Hugh Patrick.

I sag 3/77 Razanatsimba har domstolen nu fået forelagt spørgsmålet om, hvorvidt art. 62 i Lomé-konventionen giver en statsborger i en AVS-stat ret til at etablere sig på en medlemsstats territorium uden hensyn til statsborgerskab, se nedenfor kap. VI.

placeret, i traktaten, i et direktiv, i en international aftale – uden at det dog kan konstateres, hvad reglens placering betyder for udlægningen, 3) endelig har man taget sit udgangspunkt i traktatens ånd – uden nogensinde at forsøge en nærmere fiksering af denne ånd, jfr. ovenfor note 110.

Efter Domstolens hidtidige praksis skulle reglen være klar og præcis. Det er ikke klart, om dette går på målet eller på indholdet. Det må erkendes, at art. 52 er klar og præcis for så vidt angår målet, ophævelsen af restriktionerne for etableringsfriheden, men indholdet af forpligtelsen er bestemt ikke klart. Art. 53, der er umiddelbart anvendelig, pålægger medlemsstaterne en undladelsespligt, mens art. 52 indebærer en pligt for de nationale myndigheder til at ophøre med at anvende enhver lovmæssig, anordningsmæssig eller administrativt fastsat foranstaltning, der udgør en hindring for fællesskabsborgerens fri etablering. Handlepligt og undladelsespligt er imidlertid ikke modsætninger, når det gælder kriteriet for umiddelbar anvendelighed, og handlepligten i art. 52 kan også omskrives til en undladelsespligt: medlemsstaterne skal efter overgangsperiodens udløb undlade at anvende bestemmelser, der hindrer fri etablering for andre medlemsstaters borgere.

Efter hidtidig praksis har man afslået at statuere umiddelbar anvendelighed, hvis bestemmelsen ikke var fuldstændig, men krævede yderligere foranstaltninger fra fællesskabernes eller medlemsstaternes side. Art. 52 henviser til art. 54, der fastsætter den procedure, der skal følges af EF-myndighederne ved vedtagelsen af de bestemmelser, der er nødvendige for en effektiv gennemførelse af princippet om fri etableringsret.

I Lütticke-sagen blev betingelsen om medlemsstaternes medvirken frafaldet, og i Reyners-sagen er betingelsen om EF-myndighedernes medvirken tilsyneladende opgivet. At art. 52 pålagde Rådet at nå et resultat inden en bestemt dato kan accepteres. – Bestemmelsen er i denne henseende klar, præcis og ubetinget, men den manglende opfyldelse kan ikke i praksis gennemføres ved at bestemmelsen tillægges status af en umiddelbart anvendelig retsregel – der kræves fortsat lovgivning på fællesskabsplan. Generaladvokatens argumentation for at denne betingelse alligevel var opfyldt, er ikke overbevisende: ”De specielle forholdsregler . . . (i art. 54 og 57)

... forekommer mig ikke at være en retlig nødvendig betingelse".¹²⁹⁾

Den belgiske regering anførte, at den nationale domstol, hvis art. 52 blev anset for umiddelbart anvendelig, ville få tillagt en skønsbeføjelse, den "ikke besidder, og derved overskride sine beføjelser". De i art. 54, stk. 2, og 57, stk. 1, omhandlede fællesskabsforanstaltninger var "uundværlige udfyldningsbestemmelser, der ikke kan erstattes med udløbet af nogen frist". Synspunktet støttes af den irske regering, der fremhæver, at bestemmelserne om Rådets mellemkomst netop bevirker, at bestemmelsen ikke er "fuldkommen".

Dette synspunkt tager Domstolen ikke afstand fra – bestemmelsen i art. 52 er ikke "fuldkommen". Derimod tager Domstolen afstand fra at lade denne "ufuldkommenhed" resultere i, at art. 52 forbliver uanvendelig, indtil den ved supplerende retsakter er gjort "fuldkommen".

Efter min opfattelse har dommen ikke taget stilling til, om privatpersoner altid kan støtte ret og pligt på art. 52. Man har alene fastslået, at etableringsfriheden ikke må begrænses af nationalitetskrav. Dette støttes vel på art. 52, men følger allerede af art. 7. Bestemmelsen giver udtryk for et generelt princip inden for EF-retten, der finder anvendelse "med forbehold af denne traktats særlige bestemmelser". Bestemmelsen i art. 52 er udtryk for en *lex specialis*, og Domstolen har anvendt denne bestemmelse, fordi der var tale om nægtelse af etablering som advokat. Dommen tager kun direkte stilling til nationalitetskravet. Med hensyn til mulige andre betingelser for udøvelse af erhvervsvirksomhed i et andet medlemsland er det tvivlsomt, hvilke betingelser der kan opretholdes. Dommen udtaler generelt, at bestemmelsen gælder umiddelbart,

129) Efter generaladvokatens opfattelse kan man indskrænke art. 52' anvendelsesområde ved hjælp af direktiver. Se diskussionen nedenfor under forordninger om hvorvidt EF-myndighederne og/eller nationale myndigheder har kompetence til at supplere og/eller indskrænke anvendelsesområdet for en forordning. I relation til art. 52 kan det drøftes, i hvor stor udstrækning fællesskabsmyndighederne kan indsnævre princippet om fri etableringsret. Disse problemer vil formentlig ikke blive aktuelle på det nuværende stadi af integrationen, hvor det for Domstolen gælder om at få fastslået princippet om de bindende bestemmelser og herefter overlade til lovgiver nærmere at fastlægge, hvorledes reglerne skal udformes og anvendes.

eller efter min terminologi: at art. 52 er en bindende bestemmelse, der for så vidt angår nationalitetskravet samtidig er en umiddelbart anvendelig bestemmelse. Om bestemmelsen i relation til andre krav er umiddelbart anvendelig, kan først konstateres under en ny sag.

Bestemmelsen binder medlemsstaterne, men der er intet i vejen for, at der på EF-plan gives retsregler, der nærmere fastlægger hvilke restriktioner der hindrer den frie etablering, og hvilke restriktioner der er tilladelige. Da art. 52 er en bindende bestemmelse, må Kommissionen også kunne indlede art. 169-sag mod en medlemsstat, hvis den opretholder restriktioner for fri etablering.¹³⁰⁾

Endelig må EF-domstolen kunne besvare præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt en bestemt lov eller administrativ praksis er i overensstemmelse med art. 52. Det kan for den nationale dommer være af betydning at få en udlægning af art. 52 til brug for afgørelsen af en konkret sag om etableringsnægtelse. Det spørgsmål, der stilles, vil ikke være, om art. 52 er umiddelbart anvendelig, men om art. 52 efter EF-domstolens opfattelse kan antages at omfatte en nærmere beskrevet praksis, hvorefter en privatperson er blevet nægtet etablering.

I sagen den belgiske stat mod S.A. "Fromagerie Franco-Suisse Le Ski"¹³¹⁾ statuerede Cour de Cassation, at der i tilfælde af konflikt mellem national ret og international ret – herunder EF-retten – der er umiddelbart anvendelig (qui a des effets directs) er den internationale retsregel gældende. I takt med den fremadskridende integration vil medlemsstaternes domstole få forelagt sager om, hvorvidt også bindende, ikke-umiddelbart anvendelige EF-retsregler skal have forrang frem for modstridende national lovgivning.

Reaktionen på medlemsstaternes manglende overholdelse af

130) Jfr. skriftlig forespørgsel nr. 190/75, EFT nr. C 233/8 af 13.10.1975 om gyldigheden af nationale love, hvorefter retten til at eje fast ejendom er forbeholdt medlemsstatens egne statsborgere. Kommissionen svarede, at man måtte foretage yderligere undersøgelser, før spørgsmålene kunne besvares. I Bek. nr. 593 af 20.12.1972 udtales i § 1, stk. 1, nr. 4, at selskabet skal have fast og varig tilknytning til en medlemsstat for at kunne få tilladelse til at erhverve fast ejendom. Det er tvivlsomt, om kravet er foreneligt med art. 52.

131) Cour de Cassations dom af 27.5.1971, jfr. CDE 1971 s. 561 og *Pescatores* kommentar smstd. s. 564 og *Abrahams og Breslaw* i *Clunet* 1973 s. 334 ff, der redegør for udviklingen i belgisk ret forud for afgørelsen.

EF-retten er en art. 169-sag eller en præjudiciel forelæggelse. Ved Rådets og Kommissionens manglende overholdelse annullationsproceduren i art. 173 eller passivitetssøgsmål, hvis der er tale om undladelse af at træffe afgørelse, jfr. art. 175. Hvis Rådet ikke opfylder de ”pligter”, traktaten pålægger det, har Domstolen mulighed for at statuere umiddelbar anvendelighed med den konsekvens, at de pågældende traktatbestemmelser udlægges, som om pligten var opfyldt. Rådet fratages indirekte kompetencen til at styre udviklingen.

Kommissionen afgav den 30.10.1974 en meddelelse til Rådet¹³²⁾ om konsekvenserne af Domstolens afgørelse i Reyners-sagen for de direktivforslag om etableringsretten og den fri udveksling af tjenesteydelser, der var til behandling i Rådet. Kommissionen bekendtgjorde, at en del af forslagene efter Domstolens afgørelse var blevet overflødige. Kommissionen fastslog, at de begrænsninger, der var til hinder for ”reglen om den nationale behandling” ikke længere kunne gøres gældende over for andre medlemsstaters statsborgere. De såkaldt ”begrænsningsophævede” direktiver, der skulle udskyde ophævelsen af begrænsningerne for visse erhverv, måtte ophæves, idet de ikke kunne afvige fra bestemmelsen i art. 52. Vedtagelsen af sådanne direktiver, der alene havde retskonstaterende virkning, ville kun bidrage til at skabe forvirring og give Rådet overflødig arbejde. Derimod bevirkede dommen ikke efter Kommissionens opfattelse, at det var unødvendigt at gennemføre direktiver, der indebærer overgangsforanstaltninger eller tager sigte på gensidig anerkendelse af eksamensbeviser og på samordningen af betingelserne for adgang til udøvelse af erhvervsarbejde.¹³³⁾

Så vidt ses er direktivforslaget vedrørende fri etableringsret for advokater og fri udveksling af tjenesteydelser ikke trukket tilbage. Dette forekommer rimeligt, når henses til den besvarelse Domstolen

132) Sek. (74) 4024 se også skriftlig forespørgsel nr. 810/74, EFT nr. C 138/13 af 19.6.1975.

133) Rdir 75/362 af 16.6.1975, EFT nr. L 167/1 af 30.6.1975 fremhæver således, at det forekommer tilrådeligt at fastsætte visse bestemmelser, som skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og frie udveksling af tjenesteydelser på det lægelige område.

gav vedrørende art. 55, stk. 1. Det er af betydning at opnå en harmonisering af undtagelsesbestemmelserne inden for art. 55, stk. 1, for at fastslå i hvilket tilfælde advokaters udøvelse af "offentlig virksomhed" medfører, at medlemsstaterne kan nægte etablering. Hvis direktivet ikke gennemføres, må det fremdeles være EF-domstolens opgave under en art. 177-sag at afgive udtalelser om, hvorvidt en aktuel nægtelse er i strid med art. 52, jfr. art. 55, stk. 1.

c. Binsbergen-sagen

Domstolens afgørelse i Binsbergen-sagen¹³⁴) ligger i sin argumentation tæt op ad Reyners-sagen og indebærer stort set de samme konsekvenser inden for området tjenesteydelser som Reyners-afgørelsen indebar inden for etableringsretsområdet.

EF-domstolen blev anmodet om præjudicielt at udtale sig om

1. hvorvidt artiklerne 59 og 60 i traktaten om oprettelse af det europæiske Fællesskab er umiddelbart gældende og skaber individuelle rettigheder for borgerne, som de nationale domstole skal beskytte.

2. I bekræftende fald vedrørende spørgsmålet om, hvorledes disse artikler og navnlig art. 60, sidste stk. skal fortolkes.¹³⁵)

Domstolen svarede:

"EØF-traktatens art. 59, stk. 1, og art. 60, stk. 3, bør fortolkes således, at national lovgivning ikke gennem et krav om fast opholdssted på territoriet må umuliggøre tjenesteydelser fra personer, der er bosat på en anden medlemsstats territorium, når

134) Sag 33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen mod direktionen for jern- og metalindustriens faglige sammenslutning, Haag, præj. afg. af 3.12.1974, Saml. 1974 s. 1299, jfr. UFR 1975 s. 361.

135) I Bosch-sagen, Rec. 1962 s. 102, fremhævede Domstolen, at udtrykket "fortolkning af denne traktat" i art. 177 selv kan gøres til genstand for fortolkning. Fortolkningsproblemerne inden for umiddelbar anvendelige traktatbestemmelser har to sider,

1. skal bestemmelsen "fortolkes" som værende umiddelbart anvendelig,
2. hvorledes skal de umiddelbart anvendelige bestemmelser "fortolkes".

Disse to sider af fortolkningsproceduren inden for art. 177 er påvist gennem den foretagne analyse af retspraksis og illustreres ved spørgsmålene i Binsbergen-sagen.

tjenesteydelserne ikke er undergivet noget særligt krav i henhold til gældende national ret.

Artiklerne 59, stk. 1, og 60, stk. 3, har umiddelbar virkning og kan følgelig påberåbes for de nationale retter, i hvert fald i den udstrækning, hvori de sigter mod afskaffelsen af enhver forskelsbehandling over for tjenesteyderen på grundlag af hans nationalitet eller den omstændighed, at han er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen skal præsteres.”

Afgørelsen er, bortset fra Reyners-sagen, vanskeligt forenelig med hidtidig praksis. Domstolen har i Binsbergen-sagen udskilt bestemte ”elementer” inden for en traktatbestemmelse, som man anser for umiddelbart anvendelige samtidig med at man har erkendt, at visse andre ”elementer” er af en så skønsmæssig karakter og nødvendiggør supplerende lovgivning, at de følgelig ikke endnu kan indgå i komplekset af umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser.

Faktum var enkelt. Cortmann var nederlandsk statsborger. Han havde ikke advokatbeskikkelse, men udøvede juridisk rådgivningsvirksomhed i Nederlandene. I 1972 gav Binsbergen, Cortmann fuldmagt til at repræsentere sig i en tvist vedrørende arbejdsløshedsforsikring, som han førte mod jern- og metalindustriens faglige sammenslutning. Cortmann flyttede under sagen til Belgien, og justitssekretæren ved Zentrale Raat van Beroep meddelte Cortmann, at han ikke længere kunne repræsentere Binsbergen under sagen.¹³⁶⁾ Cortmann protesterede og gjorde gældende, at den nederlandske lovs krav om bopæl eller opholdssted som betingelse for at kunne repræsentere eller bistå en part stred mod EØF-trakten. Dette medførte, at Zentrale Raat forelagde EF-domstolen ovennævnte to præjudicielle spørgsmål.

Domstolens præmisser er korte. Man er klar over de meget store vanskeligheder, princippet om fri udveksling af tjenesteydelser kan indebære i den praktiske administration af reglerne,¹³⁷⁾ jfr. præmis

136) Art. 48 i loven om retssagsbehandling ved Zentrale Raat bestemte, at ”alene personer, der er bosat i Nederlandene kan påtage sig hvervet som befuldmægtiget eller rådgiver.”

137) Steindorff fremhæver i ZHR 1975 s. 254 ff, at tysk rets krav om, at forsikringsvirksomhed kun kan drives, hvis der er sket etablering, ikke kan opretholdes. Det

10–14. Disse vanskeligheder gjorde sig dog ikke gældende i den foreliggende sag, idet tjenesteydelsen ”juridisk assistance” ikke i Nederlandene var undergivet nogen form for kvalifikation eller faglig justits.

I præmisserne anvender Domstolen ikke vendingen ”efter sin natur egnet”, men udtaler, at art. 59 og 60 indebærer en præcis forpligtelse, i det mindste i relation til kravet om statsborgerskab og bopæl. Denne udtalelse må indebære, at også andre krav inden for kapitlet tjenesteydelser kan indebære en præcis forpligtelse. Domstolen har holdt spørgsmålet åbent.

Efter min opfattelse er der ingen forskel på ”efter sin natur egnet til” og ”indebærer en præcis forpligtelse til”. Begge kriterier er goplekriterier, som kan hænges på det resultat, Domstolen ønsker at nå, jfr. den i kap. I, 5 a refererede amerikanske højesteretspraksis om lovgivning, der direkte eller indirekte indvirker på ”the interstate commerce”.

Det centrale i Binsbergen-sagen er dels, at man har indfortolket

faktum, at tysk ret strider mod de umiddelbart anvendelige bestemmelser i art. 59 og 60, stk. 3, kan imidlertid ikke medføre, at tyske domstole skal sikre overholdelsen af disse bestemmelser. Det er nødvendigt at give ”gennemførelsesforskrifter” i national ret til nærmere regulering af virkninger af de bindende regler. Steindorff taler her om ”beschränkte Direktwirkung”, derved at gennemførelsen af den fri udveksling af tjenesteydelser ikke – længere – er begrænset til udstedelse af rådsdirektiver, men at art. 169 kan bringes i anvendelse af Kommissionen gennem et krav om ophævelse af bestående nationale hindringer for denne frie udveksling.

Se sag 39/75, Coenen mod Sociaal Economische Raad, præj. afg. af 26.11.1975, Saml. 1975 s. 154, jfr. UfR 1976 s. 287.

Sagsøgeren, der var nederlandsk statsborger, flyttede i 1973 til Belgien og drev her virksomhed som forsikringsagent. Ifølge nederlandsk lov om forsikringsformidling er udøvelse af denne virksomhed betinget af en registrering. Registrering kan ikke finde sted, med mindre det godtgøres, at ansøgeren har bopæl i Nederlandene. Domstolen blev spurgt, om kravet i den nederlandske lov var uforeneligt med EØF-traktatens art. 59 og 60. Domstolen pointerede, at traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser skal forstås derhen, at kravet om fast bopæl på den stats område, hvor ydelsen skal præsteres, efter omstændighederne kan bevirke, at art. 59 berøves enhver virkning. Man konkluderede med henvisning til EØF-traktatens art. 50, 60 og 65, at en national lovgivning ikke ved at kræve bopæl på territoriet må umuliggøre udveksling af tjenesteydelser ved personer, der har bopæl i en anden medlemsstat, når mindre indgribende foranstaltninger end kravet om bopæl gør det muligt at sikre overholdelsen af de faglige bestemmelser, som gælder for tjenesteydelsen på det nævnte territorium.

to forbudsbestemmelser i art. 59, stk. 1, og 60, stk. 3, og derigennem gjort disse to bestemmelser delvis umiddelbart anvendelige, dels at man har forbeholdt sig adgang til at besvare præjudicielle spørgsmål inden for området tjenesteydelser, og herigennem – såfremt Rådet og Kommissionen fortsat undlader at vedtage de nødvendige direktiver – udvikle en case-law inden for dette for EF's funktion yderst vigtige område. Bestemmelserne er bindende retsregler på samme måde som art. 52.

Spørgsmålet er imidlertid, om det er korrekt af Domstolen at indføre doktrinen om den umiddelbart anvendelige fællesskabsret på dette vanskelige og kontroversielle område.

Irlands regering fremhævede i sit indlæg, at den alene kunne acceptere, at art. 59 og 60 var umiddelbart anvendelige i den udstrækning, hvori bestemmelserne forbød restriktioner, baseret på nationalitet eller opholdssted. Man fremhævede, at afskaffelsen af andre restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser, forudsætter en løsning på problemerne omkring de almindelige og faglige kvalifikationer, der kræves for udøvelse af juridiske professioner – disse og de øvrige vanskeligheder kan alene løses ved hjælp af direktiver udstedt af Rådet.¹³⁸⁾

Kan man eksempelvis som betingelse for udøvelse af fysioterapeutisk behandling stille krav om klinik, der skal godkendes af sundhedsmyndighederne, apparatur, bestemt uddannelse, faste åbningstider, eller vil sådanne krav være hindringer for den fri udveksling af tjenesteydelser? Bør man af hensyn til kunderne og deres beskyttelse acceptere sådanne vilkår? Det er klart, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser kun kan gennemføres ved harmoniserende og samordnende foranstaltninger; princippet er ikke gennemført alene med Binsbergen-afgørelsen. Abstrakt kan det udtrykkes således: Man skal hindre, at tjenesteydel-

138) Jfr. Rdir. 75/362 af 16.6.1975, EFT nr. L 167/1 af 30.6.1975 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for læger, omfattende foranstaltninger, som skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser. I bemærkningerne udtales, at det gennemførte princip om forbud mod enhver diskriminerende behandling, som skyldes nationalitet, bør suppleres med visse bestemmelser, som skal lette den faktiske udøvelse af retten.

sen direkte eller indirekte påføres ulemper, alene af den grund at den udøves tværs over en landegrænse. På tilsvarende måde som inden for den fri varecirkulation må der ikke indføres skjulte hindringer ved krav om formel ansøgning, krav om dyrlægekontrol mv.

Generaladvokaten kunne uden vanskelighed fastslå, at betingelsen om klarhed og ubetingethed var opfyldt af art. 59, stk. 1 og art. 60, stk. 3. Det var derimod tvivlsomt, om bestemmelsens ikrafttræden var afhængig af yderligere nationale eller fællesskabsretlige foranstaltninger.

Art. 63 kræver, at Rådet udarbejder en almindelig plan til afskaffelse af begrænsningerne i den fri udveksling af tjenesteydelser, og at man vedtager direktiver til planens iværksættelse.

Efter generaladvokatens opfattelse var art. 63 ”ikke af en sådan art”, at den kunne ændre artikel 59 og 60. Det fastslås uden nærmere argumentation, at bestemmelserne er umiddelbart anvendelige normer. Selv om en traktatbestemmelse nødvendiggør en række gennemførelsesforanstaltninger, udelukker dette ikke på forhånd, at bestemmelsen kan være umiddelbart anvendelig.

Skematisk kan det opstilles således:

1. Det er en betingelse for, at målet fri tjenesteydelser nås, at der udstedes direktiver. Hvis de ikke udstedes, når man altså ikke målet.
2. Direktiver skal fremme, at målet fri udveksling af tjenesteydelser nås. Selv om de ikke udstedes, skal målet alligevel nås.

Hvis 1. følges, er udviklingen lagt i lovgivers hænder. Hvis 2. følges, skal målet nås, selv om lovgiver forholder sig passiv – dette kan kun ske ved hjælp af case-law. Udviklingen bliver et domstols-anliggende.

Binsbergen-sagen behandler navnlig bopælskravet ved tjenesteydelser, uden at man af dommen kan læse, hvornår et krav om bopæl kan opretholdes. Dette spørgsmål bør løses af EF-lovgiver, men afgørelsen åbner ligesom Reyners-sagen mulighed for, at Domstolen vil forsøge at løse problemerne inden for tjenesteydelser, hvis lovgivningsarbejdet fortsat ligger stille.

Inden for lægeområdet er medlemsstaternes uddannelser stort set

ens. Inden for arkitektuddannelserne er forskellene så store, at en harmonisering sikkert må opgives. Dette vil muligvis hindre den frie bevægelighed, og alternativet er derfor at anerkende alle arkitektuddannelser som lige værdige. Hvis uddannelserne er lige værdige for så vidt angår fagligt indhold, er det tvivlsomt, om traktaten i kraft af de umiddelbart anvendelige bestemmelser hjemler privatpersoner ret til etablering, udveksling af tjenesteydelser m.v.

I sag 11/77 Hugh Patrick mod det franske kulturministerium, der endnu ikke er afgjort, påstår sagsøger, der er britisk statsborger, en beslutning, der nægter ham at udøve næring som arkitekt, annulleret. Sagsøger er indehaver af et diplom, der i en fransk bekendtgørelse fra 1964 er anerkendt som svarende til det diplom, der kræves af franske arkitekter. Da der ikke er udstedt direktiver vedrørende fri etablering for arkitekter, er der efter Frankrigs opfattelse hjemlet ministeren en skønsmæssig beføjelse til at afslå ansøgninger.

Efter min opfattelse vil EF-domstolen afgive et svar, der giver sagsøgeren i hovedsagen medhold i kravet om ret til fri etablering.

I Watson mod Belmann-sagen, fastslog Domstolen, at art. 48–66 kan påberåbes af privatpersoner til støtte for rettigheder under forudsætning af, at vedkommende privatperson er omfattet af artiklens anvendelsesområde. Traktaten gennemfører ved disse bestemmelser et af de fundamentale principper – forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet – jfr. art. 2, c og art. 7.¹³⁹⁾

d. Kommissionen mod Frankrig og van Duyn-sagerne

Katzenstein hævdede i 1957, at reglerne om arbejdskraftens fri bevægelighed efter overgangsperiodens udløb var ”unmittelbar geltendes Recht” i medlemsstaterne. Disse udtalelser blev kraftigt imødegået af Wohlfart.¹⁴⁰⁾

Første etape for gennemførelsen af arbejdskraftens fri bevægelighed gik fra 1.9.1961 til 30.4.1964, anden etape fra 1.5.1964 til

139) Sag 118/75, præj. afg. af 7.7.1976. Kommer i Saml. 1976. Det tilkommer altså den nationale dommer at afgøre, om vedkommende privatperson falder ind under art. 48–66's anvendelsesområde.

140) Der Betriebsberater 1957 s. 1082 ff og Wohlfart s. 152 og 155.

9.11.1968. Der er i dag gennemført en rådsforordning, 1612/68 og et rådsdirektiv, 68/630, hvorefter de sidste hindringer for den fri bevægelighed i henhold til traktaten er blevet afviklet.

I sag 167/73 anlagde Kommissionen sag mod Frankrig¹⁴¹⁾ i henhold til art. 169. Kommissionen påstod, at Frankrig havde overtrådt EF-lovgivningen ved ikke i forhold til statsborgere fra de øvrige medlemsstater at ophæve art. 3, stk. 2, i en lov af 13.12.1926 om arbejde til søs.¹⁴²⁾ I henhold til art. 3, stk. 2, skulle mandskabet på skibe inden for handelsflåden være af fransk nationalitet. Kommissionen påstod, at denne bestemmelse stred mod traktatens bestemmelser om arbejdskraftens fri bevægelighed.¹⁴³⁾

Frankrig gjorde gældende, at Kommissionen ikke havde nogen søgsmålsinteresse, fordi der ikke ved anvendelsen af art. 3, stk. 2, var sket nogen forskelsbehandling mellem franske statsborgere og statsborgere fra de øvrige medlemslande, idet det i henhold til mundtlige instrukser til søfartsadministrationen var pålagt denne at behandle statsborgere fra fællesskabet som franskmænd; disse statsborgere var ikke nødsaget til at underkaste sig nogen procedure eller finde sig i nogen ventetid for gennem en dispensation at erhverve ret til at acceptere en stilling. Domstolen udtalte,¹⁴⁴⁾ at en korrekt vurdering af retstilstanden burde have fået de franske myndigheder til i lovsform at fastslå, at det faktum at traktatens art. 48 og forordning nr. 1612/68 er umiddelbart gældende i enhver medlemsstats retsorden, måtte føre til, at disse forskrifter for de involverede parter affødte rettigheder, som de nationale myndigheder måtte respektere og beskytte.¹⁴⁵⁾ Enhver modstående

141) Sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, afg. af 4.4.1974, Saml. 1974 s. 359, jfr. UfR 1974 s. 745.

142) Som ændret ved en anordning af 27.12.1958.

143) Og med art. 1, 4 og 7 i Rådets forordning nr. 1612/68, jfr. EFT specialudgave 1968 II s. 467.

144) I præmis 35.

145) De bindende bestemmelser var altså også umiddelbart anvendelige. Selv om de nationale regler ikke kan finde anvendelse, kan den omstændighed, at de fortrængte nationale regler ikke ophæves, efter omstændighederne indebære en overtrædelse af traktaten, netop fordi disse bestemmelser kan skabe usikkerhed med hensyn til den konkrete anvendelse af de umiddelbart anvendelige EF-regler.

bestemmelse i den interne ret blev hermed gjort uanvendelig. I præmis 41 udtales: ”Det følger heraf, at selv om den objektive retstilstand er klar i den forstand, at art. 48 og forordning nr. 1612/68 gælder umiddelbart på den franske republiks område, skaber opretholdelsen af teksten i lov om arbejde til søs under disse omstændigheder ikke desto mindre en tvetydig situation, derved at der for de omhandlede personer opretholdes en usikkerhed med hensyn til deres muligheder for at påberåbe sig fællesskabsretten”.

Det væsentlige i denne afgørelse er dels, at man udtaler, at art. 48 og forordning 1612/68 gælder umiddelbart. Dette er ikke bemærkelsesværdigt i relation til forordningen, men art. 48 var ikke tidligere blevet kvalificeret som en bestemmelse, der var bindende,¹⁴⁶⁾ dels at Domstolen fastslår dette under en art. 169-sag. Sådanne udtalelser er tidligere kun fremkommet i art. 177-sagerne under besvarelsen af præjudicielle spørgsmål.¹⁴⁷⁾

Van Duyn-sagen¹⁴⁸⁾ er central dels i relation til spørgsmålet om traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed, dels i relation til spørgsmålet om direktivers mulige umiddelbare anvendelighed. Domstolen bekræftede her sin afgørelse i sagen Kommissionen mod Frankrig. Generaladvokaten bemærkede i sin forelæggelse, at spørgsmålet fra den henvisende engelske domstol vedrørende art. 48's umiddelbare anvendelighed nok ikke var blevet stillet, hvis den engelske domstol havde kendt afgørelsen i sagen 167/73¹⁴⁹⁾ – den engelske henvisningskendelse blev afsagt 1.3.1974, sagen mod Frankrig blev afgjort 4.4.1974.

Frk. van Duyn var nederlandsk statsborger og landede den 9. maj

146) I sag 44/72, Pieter Marsman mod M. Roskamp, præj. afg. af 13.12.1972, Rec. 1972 s. 1243, kom Domstolen ind på en fortolkning af art. 48 og forordning 1612/68, men fandt ikke anledning til at udtale sig om umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet. Man udtalte, at forordningens art. 7 ”n'a fait qu'assurer l'exécution correcte de l'article 48” (s. 1249).

147) Generaladvokaten fastslår – en passant – uden at anlægge nogen sondring mellem traktaten og forordningen, ”at de her omhandlede bestemmelser i fællesskabsretten om arbejdskraftens frie bevægelighed gælder umiddelbart . . .”

148) Sag 41/74, Yvonne van Duyn mod det britiske indenrigsministerium, præj. afg. af 4.12.1974, Saml. 1974 s. 1337, jfr. UfR 1975 s. 364.

149) Jfr. sag 28–30/62, Da Costa & Schaacke NV og andre mod den nederlandske finansforvaltning, præj. afg. af 27.3.1963, Rec. 1963 s. 59.

1973 i lufthavnen Gatwick i England. Hun oplyste, at hun var kommet til England for at tiltræde en stilling som sekretær ved Scientology-kirken. Efter at være blevet udspurgt af immigrationsmyndighederne blev hun samme dag udvist. Begrundelsen for udvisningen var sålydende: ”De har anmodet om tilladelse til at rejse ind i Det forenede Kongerige for at arbejde for Scientology-kirken; ministeren er imidlertid af den opfattelse, at det ikke er ønskeligt, at der gives nogen, som er beskæftiget i denne organisation eller udfører opgaver for den, tilladelse til indrejse i Det forenede Kongerige”. Van Duyn anlagde sag mod indenrigsministeriet og påberåbte sig EØF-traktatens art. 48 og art. 3, stk. 1, i rådsdirektiv nr. 64/221. Dette medførte, at den engelske domstol stillede EF-domstolen præjudicielle spørgsmål. Det første gik på, om EØF-traktatens art. 48 var umiddelbart gældende, jfr. præmis 4, i den forstand at den hjemler privatpersoner rettigheder, som de kan gøre gældende ved nationale domstole. I sit svar anvender Domstolen en anden terminologi end den benyttede i Reyners-sagen: Art. 48 har umiddelbar virkning¹⁵⁰⁾ i medlemsstaternes retsorden og hjemler private rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte.¹⁵¹⁾

Med henvisning til afgørelsen i sagen Kommissionen mod Frankrig (sag 167/73) gav svaret på spørgsmål 1 sig sådan set af sig selv.¹⁵²⁾ Domstolen fremhævede, at bestemmelsen pålagde medlemsstaterne en klar pligt, at den ikke krævede nogen yderligere retsakt, hverken fra Fællesskabsinstitutionerne eller fra medlemsstaternes side, og at den ikke overlod medlemsstaterne noget skøn med hensyn til dens opfyldelse. Følgelig var bestemmelsen umiddelbart anvendelig. Domstolen vendte i denne sag tilbage til sin tidligere praksis med en gennemgang af de betingelser, den opstiller, for at en traktatbestemmelse kan anses for umiddelbart anvendelig. Udtalel-

150) Fransk: effet direct
Tysk: erzeugt unmittelbare Wirkungen
Engelsk: direct effect

151) For så vidt angår besvarelsen af det andet og tredje spørgsmål henvises til kap. IV om direktiver og beslutninger.

152) Det ses ikke, at generaladvokaten selvstændigt undersøger, om betingelserne er opfyldt i forhold til art. 48. Han henholder sig til Domstolens svar i sag 167/73.

sen ”efter sin natur egnet til at være umiddelbart anvendelig” findes ikke i van Duyn-sagen.

Den omstændighed at art. 48, stk. 3, giver medlemsstaterne mulighed for at gøre indskrænkninger i arbejdskraftens frie bevægelighed begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, er imidlertid udtryk for et forbehold. Bestemmelsen er altså ikke ubetinget.¹⁵³) Dette medfører efter min opfattelse, at nationale domstole kan blive stillet over for store vanskeligheder, når de skal anvende art. 48. Der er ikke her tale om en undladelsesforpligtelse eller en nøje fikseret handleforpligtelse, men om en bestemmelse, der i visse situationer tillader medlemsstaterne at bryde princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed.

I realiteten undlader Domstolen at tage hensyn til, at reglen efter hidtidig praksis skulle være ubetinget, hvis den skulle kvalificeres som en umiddelbart anvendelig fællesskabsregel. Domstolen udtaler nemlig, at anvendelsen af forbeholdene i art. 48, stk. 3, er underkastet domstolskontrol, hvorved må forstås dels national dels EF-domstolskontrol. Er kontrollen ikke vanskelig at foretage, vil EF-domstolen formentlig henlægge kontrolfunktionen til medlemsstaternes domstole, med mulighed for art. 177-procedure i tvivlsomme tilfælde. Privatpersoner er altså principielt ikke afskåret fra at påberåbe sig art. 48, men i visse situationer vil der være gjort indskrænkninger i princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed. Om disse indskrænkninger er lovlige, er indtil videre et domstols-spørgsmål.¹⁵⁴)

Disse betænkeligheder bestyrkes af de anmodninger om præjudicielle afgørelser, der fulgte efter van Duyn-afgørelsen.¹⁵⁴)

I Rutili-sagen spurgte en domstol i Paris, om udtrykket ”med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden” udelukkende angår de generelle retsfor skrifter, som medlemsstaten har vedtaget for på sit område at begrænse

153) Ifølge generaladvokaten kan man desuagtet statuere umiddelbar anvendelighed, hvis forbeholdet er præcist udformet og nøje lader sig afgrænse.

154) Sagerne 36/75 Rutili mod den franske indenrigsminister, præj. afg. af 28.10.1975, Saml. 1975 s. 1219 – 48/75 Royer, præj. afg. af 8.4.1976, Saml. 1976 s. 497 samt 67/74 Bonsignore mod Oberstatsdirektor, Köln, præj. afg. af 26.2.1975, Saml. 1975 s. 297.

den frie bevægelighed og ophold for andre medlemsstaters borgere, eller om det også angår individuelle beslutninger truffet til gennemførelse af disse generelle retsfor skrifter, herunder hvorledes ordet "retfærdiggøres" nærmere skal forstås.

Domstolen fandt, at der burde foretages en helt konkret vurdering af, om der foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden. Staten har pligt til at afholde sig fra foranstaltninger, som kan gøre indgreb i fagforeningsrettigheder, herunder enhver foranstaltning som forfølger andre mål end hensynet til den offentlige orden.

I Royer-sagen fastslog Domstolen, at manglende overholdelse af formelle regler vedrørende indrejse – anmeldelse til folkeregister eller fremmedpoliti f.eks. – ikke i sig selv er et angreb på den offentlige orden og derfor ikke alene kan begrunde udvisning. Jfr. også Watson mod Belmann-sagen 118/75 – kommer i Saml. 1976.

Domstolen har i disse afgørelser måttet fastlægge, hvorledes EF-rettens ordre public nærmere skal forstås. Hvis medlemsstaterne selv afgør dette spørgsmål, er der risiko for, at arbejdskraftens frie bevægelighed hæmmes.

e. EØF-traktatens art. 5

Det er navnlig inden for EØF-traktatens afsnit III (arbejdskraften, etableringsretten, tjenesteydelser) at EF-domstolen har udviklet læren om at traktaten indeholder bindende bestemmelser, der forpligter Råd og medlemsstater til at nå bestemte resultater. Disse resultater opnås dels ved at Rådet udsteder retsakter, dels ved at medlemsstaterne i mangel af sekundære EF-retsakter opfylder og overholder de bindende bestemmelser. For Domstolen er det mindre vigtigt, hvorledes resultatet – målet – nås, blot det faktisk nås.

Den hidtidige udvikling har vist, at Rådet har haft store vanskeligheder med hensyn til vedtagelsen af de nødvendige supplerende retsakter. På denne baggrund må EØF-traktatens art. 5 tiltrække sig betydelig opmærksomhed, idet den omhandler med-

lemsstaternes generelle forpligtelser i henhold til traktaten.¹⁵⁵⁾

Art. 5 indeholder i stk. 1 en meget generelt formuleret handleforpligtelse og i stk. 2 en tilsvarende undladelsesforpligtelse. Art. 5 er gentagne gange blevet nævnt af Domstolen, men der har endnu ikke været forelagt spørgsmål om dens mulige umiddelbare anvendelighed. I den overvejende del af teorien frakender man både stk. 1 og 2 karakter af umiddelbart anvendelige bestemmelser.¹⁵⁶⁾

Art. 5 er udtryk for, at medlemsstaterne har påtaget sig en forpligtelse til at medvirke til, at traktatens mål nås, jfr. art. 2 og 3, og at EF kan fungere i praksis som et europæisk økonomisk fællesskab.

Art. 5, stk. 2 indeholder en klar og ubetinget undladelsesforpligtelse.

Art. 5, stk. 2 blev diskuteret af EF-domstolen i Deutsche Grammophon-afgørelsen på baggrund af et spørgsmål fra Hanseati-

155) Art. 5 er sålydende:

Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne Traktat, eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner. De letter Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver.

De afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne Traktats målsætning i fare.

156) Se Mégret m.fl. bd. I s. 19–21, Groeben m.fl., bd. I s. 96 ff, navnlig s. 105, Pescatore, *L'intégration* s. 41 f, Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* s. 213 ff. Art. 5 har efter overgangsperiodens udløb 1.1.1970 spillet en stadig større rolle i Domstolens praksis, se navnlig

1. Sag 22/70, Kommissionen mod Rådet (AETR), afg. af 31.3.1971, Rec. 1971 s. 263.
2. Sag 30/70, Otto Scheer mod Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1197, jfr. nedenfor under forordninger.
3. Sag 78/70, Deutsche Grammophon GmbH mod Metro SB Grossmärkte & Co., præj. afg. af 8.6.1971, Rec. 1971 s. 487, jfr. OIK 1972/8 s. 325.
4. Sag 48/71, Kommissionen mod Italien, afg. af 13.7.1972, Rec. 1972 s. 329, jfr. Gayet og Simon CDE 1973 s. 312 f og 320 f.
5. Sag 51–54/71, International Fruit Company N.V. m.fl. mod Produktschap voor groenten en fruit, præj. afg. af 15.12.1971, Rec. 1971 s. 1107.
6. Sag 93/71, Leonasio mod Den italienske Republiks ministerium for skov og landbrug, præj. afg. af 17.5.1972, Rec. 1972 s. 287.
7. Sag 30/72, Kommissionen mod Italien, afg. af 8.2.1973, Saml. 1973 s. 161.
8. Sag 39/72, Kommissionen mod Italien, afg. af 7.2.1973, Saml. 1973 s. 101.

sches Oberlandesgericht i Hamburg.¹⁵⁷⁾ Domstolen udtalte i præmis 5, at bestemmelsen stiftede en for medlemsstaterne almindelig forpligtelse, hvis konkrete indhold i det enkelte tilfælde var afhængigt af traktatens forskrifter eller de retsnormer, der blev udstedt i henhold til traktaten.

I sagerne Comet og Rewe,¹⁵⁸⁾ blev Domstolen spurgt, om art. 5 – specielt princippet om samarbejdet mellem de nationale retsinstanser og EF – var overtrådt.

Forholdet var i begge sager det, at der i 1968 og 1969 var blevet opkrævet afgifter af de nationale myndigheder – afgifter der notorisk var i strid med de umiddelbart anvendelige EF-regler om forbud mod afgifter med tilsvarende virkning som eksporttold. De nationale myndigheder gjorde gældende, at retssag om tilbagesøgning af disse afgifter efter nationale regler var anlagt for sent. Comet og Rewe anførte, at forrangsprincippet indebar, at enhver national retsakt i strid med EF-retten var uden virkning – derfor kunne man anlægge sag ved national ret.

EF-domstolen blev spurgt, hvorvidt søgsmålsfrister selv inden for området umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser henhører under den nationale rets kompetence, eller om også disse regler reguleres af EF-retten.

Domstolen fandt, at der ikke på EF's nuværende stadi var noget til hinder for, at overskridelse af nationalt fastsatte forældelsesfrister blev gjort gældende mod private, der anfægter en national afgørelse, fordi den efter deres opfattelse strider mod EF-retten. Det er dog en forudsætning, at forældelsesfristerne ikke er mere ufordelagtige for private inden for det område, der dækkes af EF-retten end inden for lignende nationale sager.

Dette svar kan måske udlægges derhen, at umiddelbar anvendelig-

157) Domstolen blev anmodet om at afgøre, om en fortolkning af §§ 97 og 85 i "Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte" af 9.9.1965, hvorefter en tysk pladeproducent på grund af sin eksklusive distributionsret kunne forbyde salget af de plader i Tyskland, som han selv havde leveret til sit juridisk selvstændige, men økonomisk fuldstændigt afhængige datterselskab i Frankrig, stred mod art. 5, stk. 2 eller art. 85, stk. 1.

158) Sag 45/76 Comet mod Produktschap voor Siergewassen, præj. afg. af 16.12.1976. Kommer i Saml. 1976. Sag 33/76 Rewe Zentral AG mod Landwirtschaftskammer Saarland, præj. afg. af 16.12.1976. Kommer i Saml. 1976.

hed for så vidt angår art. 5 ikke er et spørgsmål om enten-eller, men om mere eller mindre.¹⁵⁹⁾ I den konkrete situation var den nationale ordning efter Domstolens opfattelse ikke i strid med art. 5, men en anden national regulering kan efter dommenes præmisser meget vel blive anset for stridende mod art. 5.

Peter Blok¹⁶⁰⁾ mener, at Domstolen har afvist, at art. 5, stk. 2 skulle være "self-executing" og fremhæver, at en national lovbestemmelse ikke kan tilsidesættes med den begrundelse, at den er i modstrid med EF's målsætninger, idet der efter hans opfattelse må være forskel på EF's målsætninger og EF's retsregler. Det længste, man kan gå, er at tage art. 5, stk. 2 til indtægt for formodningsreglen om, at den nationale lovgiver ikke har villet lovgive i strid med EF's målsætninger. Blok vil dog ikke afvise, at man ved at bygge på traktatens princip om fri varecirkulation nærmer sig en situation, hvor målsætninger gøres til retsregler. Dette har Domstolen efter min opfattelse gjort med Reyners-, Binsbergen- og van Duyn-afgørelserne. Princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, den fri etableringsret m.v. er gjort til bindende bestemmelser med den konsekvens, at Domstolen har forbeholdt sig adgang til ved besvarelsen af præjudicielle spørgsmål at udtale sig om national retsforenelighed med EF-retten uden for de umiddelbart anvendelige retsreglers område.¹⁶¹⁾

159) Mertens de Wilmars anfører i CDE 1976 s. 140, at spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed ikke er et spørgsmål om et enten-eller, men om mere eller mindre. Hvis dette synspunkt accepteres klart af retspraksis, er det – sagt groft – ensbetydende med, at art. 5 gøres umiddelbart anvendelig. Tyskland hævdede i Rewe-sagen at art. 5 vel pålægger medlemsstaterne at følge en ensartet fællesskabs-handlemåde men private kunne ikke støtte ret på denne artikel.

160) S. 307.

161) Se hertil sag 155/73, Giuseppe Sacchi, præj. afg. af 30.4.1974, Saml. 1974 s. 409, der fastslår, at en virksomheds eneret til fjernsynsreklame ikke er uforenelig med princippet om den frie bevægelighed for de produkter, reklameudsendelserne søger at fremme, med mindre eneretten anvendes til at begunstige visse forretningsdrivende i forhold til andre, eller benyttes i strid med art. 7 om forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

12. Indebærer umiddelbar anvendelighed pligter for private?

Domstolen kom i 1974 ved besvarelse af spørgsmål om umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser ind på spørgsmålet, om umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser også indebærer pligter for private personer og virksomheder. Til den privates ret til at påberåbe sig de umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser svarede en pligt for staten til at overholde og efterleve disse regler, men kunne umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser også indeholde pligter for private?

3 afgørelser – en fra 1974 og to fra 1976 – synes alle at give udtryk for, at EF-retten også må respekteres af private selskaber og virksomheder. Privatpersoner kan påberåbe sig visse umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser og påstå privatretlige aftaler og kontrakter underkendt under henvisning til, at de strider mod de pågældende EF-regler.

Jeg opfatter disse domme derhen, at EF-domstolen vil sikre EF-retten mod stormløb fra private virksomheders side på ganske tilsvarende måde, som man med konkurrenceretten vil sikre den frie varecirkulation mod stormløb fra de multinationale og større virksomheders side.

a. Walrave-sagen

Den første afgørelse er Walrave-sagen fra 1974,¹⁶²⁾ der synes på linie med Reyners- og Binsbergen-afgørelserne. Domstolen gentog de udtalelser, den var fremkommet med i van Duyn- og Kommissionen mod Frankrig-sagerne vedrørende art. 48 og i Binsbergen-sagen vedrørende art. 59, stk. 1 og art. 60, stk. 3.

Imidlertid var der det specielle ved Walrave-sagen, at det ikke var offentligretlige nationale regler, der hindrede hollænderne Walrave og Koch i at stille deres arbejdskraft til rådighed i andre EF-lande, respektive præstere tjenesteydelser ved at agere dernymotopacere for cykelryttere, men derimod en bestemmelse i vedtægterne for

162) Sag 36/74, B.N.O. Walrave og L.J.N. Koch mod Association Union Cycliste Internationale m.fl., præj. afg. af 12.12.1974, Saml. 1974 s. 1405, jfr. UfR 1975 s. 367.

den internationale cykelunion, der fastslog, at fra og med 1973 skulle pacere være af samme nationalitet som rytteren.

Domstolen skulle tage stilling til, hvad der lå i Reyners- og Binsbergen-præmisserne, om at diskriminationsforbudet på grundlag af nationalitet og forbudet mod krav om bopæl kunne påberåbes ved de nationale domstole.

Kunne doktrinen også finde anvendelse på denne private organisation forstået på den måde, at vedtægtsbestemmelser i strid med umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser ikke kunne finde anvendelse – var retligt uvirksomme, på samme måde som nationale love var uvirksomme i den udstrækning, de stred mod umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser? Imod talte, at en rådsforordning 1612/68 med hjemmel i art. 48 forbyder diskrimination på grundlag af nationalitet i enhver bestemmelse i kollektive eller individuelle overenskomster eller andre kollektive aftaler.

Ser vi på afsnittet om tjenesteydelser og etableringsafsnittet, finder vi ikke tilsvarende bestemmelser i forordninger eller i traktaten. Der tales alene om ophævelse af love og administrative bestemmelser.

Spørgsmålet opstod derfor, om dette private cykelforbund var underkastet art. 59–60. Kommissionen hævdede som sin bestemte opfattelse, at art. 59 ikke binder borgerne og begrundede dette under den mundtlige domsforhandling med indholdet af bestemmelsen samt den fortolkning, Rådet havde lagt for dagen, da man vedtog den almindelige plan i 1961 i henhold til art. 63, stk. 1.

Sagsøgte i hovedsagen, den internationale cykelunion, fremhævede, at spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed ikke berørte det centrale spørgsmål om, hvorvidt artiklen havde virkning, ikke blot over for de nationale myndigheder, men også i relationerne mellem borgerne. Man begrundede det med, at EF-reglerne alene tilsigtede en samordning og standardisering af retsordenen i EF. Derfor var det uantageligt, at vedtægter for en international cykelunion, som ovenikøbet indebar en international regulering kunne påvirkes af EF-retlige regler.

EF-domstolen kunne altså ikke fastslå, at internationale vedtægter, der var gyldigt vedtaget og som fandt anvendelse i mere end 100 lande, var ugyldige.

Hertil anfører Domstolen, at spørgsmålet drejer sig om anvendeligheden af art. 7, 48 og 59 på retsforhold, der ikke henhører under den offentlige ret. Domstolen fastslår meget klart, at forbudet ikke alene gælder for offentlige myndigheders retsakter, men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejdere og tjenesteydelser.

Afskaffelsen mellem medlemsstaterne af hindringer for den fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser, som er et af EF's grundlæggende mål, ville blive bragt i fare, hvis afskaffelsen af *nationale skranker blev modvirket af hindringer, som skyldes, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret udøver deres retlige autonomi*. Et synspunkt, der i sin ubønhørlige konsekvens er helt på linie med filosofien bag konkurrencereglerne.

Det tilføjes, at art. 59 ikke indeholder nogen sondring angående oprindelsen af de hindringer, der skal fjernes. Domstolen slutter altså ikke modsætningsvis fra art. 48 og forordningen til art. 52 og 59, men siger derimod, at den i art. 59 omhandlede virksomhed ikke i sit væsen adskiller sig fra den, der er omhandlet i art. 48. Forskellen er alene, at virksomheden i art. 59 ikke udøves på grundlag af en arbejdskontrakt. Denne ene forskel kan efter Domstolens opfattelse næppe begrunde en snævrere fortolkning af anvendelsesområdet for den fri bevægelighed, der er tale om at sikre.

Domstolen udtaler herefter, at den nationale dommer kan tage traktatens art. 7, 48 og 59 i betragtning, når han bedømmer gyldigheden eller virkningerne af en bestemmelse, som er indføjet i en sportsorganisations vedtægter.

b. Dona-sagen

Dona-sagen blev afsagt godt 1½ år efter Walrave-sagen.¹⁶³⁾

Den italienske fodboldsammenslutnings vedtægter fastslår, at kun medlemmer af denne sammenslutning kan deltage i fodboldkampe,

163) Sag 13/76, Dona mod Mantero, præj. afg. af 14.7.1976, offentliggøres i Saml. 1976.

og at alene italienske spillere i princippet kan blive medlemmer af sammenslutningen.

Fodboldspillernes deltagelse i kampe er betinget af, at de besidder et unionsmedlemskort, der i den professionelle og halvprofessionelle sektor udelukkende tildeles italienske spillere.

Dona anså denne bestemmelse for stridende mod art. 7, 48 og 59. Vedtægterne var følgelig efter hans opfattelse ugyldige.

Afgørelsen fastslår, at enhver national bestemmelse, der forbeholder medlemsstatens egne borgere en aktivitet, som falder ind under anvendelsesområdet for art. 48 til 51 eller 59 til 66 er uforenelig med EF-retten.

Man gentager Walrawe-afgørelsens præmisser om, at forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ikke blot gælder for offentlige virksomheder, men også tager sigte på regler af en anden art, der har til formål at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser.

Bestemmelserne i traktatens art. 7, 48 og 59 skal lægges til grund af den nationale dommer ved bedømmelsen af gyldigheden eller virkningen af en bestemmelse i en sportssammenslutnings vedtægter.

En national regulering eller praksis, som udelukkende forbeholder medlemsstatens borgere en bestemt aktivitet er uforenelig med EF-retten hvadenten fastlæggelse er sket ved offentligretlige eller privatretlige aftaler.

Man er stadig fra Domstolens side i præmisserne meget knap med hensyn til en nærmere uddybning. Et punkt, der efter min opfattelse med rette kan kritiseres. Domstolen fastslår, at sådan er det uden at give udtryk for de overvejelser, der har ført til erkendelsen af, at sådan skal det være.

c. Defrenne-sagen

Defrenne-sagen fra april 1976,¹⁶⁴⁾ angik spørgsmålet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde – art. 119 i EØF-traktaten.

Undersøgelser foretaget af kommissionen viste klart, at grundsætningen om ligeløn ikke efterlevedes i visse medlemsstater. Kommissionen havde den 12.2.1975 forelagt udkast til Rdir. EFT 1975 nr. C 124/2 på baggrund af en rådsresolution af 21.2.1974, der bl.a. besluttede at gennemføre ligestilling mellem mænd og kvinder inden for beskæftigelse, faglig uddannelse og faglig forfremmelse samt arbejdsvilkår, herunder aflønning.

Det centrale spørgsmål var, om en privat lønmodtager overfor sin arbejdsgiver – en privat virksomhed – kunne støtte ret på art. 119 og kræve udbetalt samme løn, som det mandlige personale fik udbetalt for arbejde af samme art. Modstykket til den private ret var altså en forpligtelse for den private virksomhed.

Sagsøgte Luftfartselskabet SABENA er et privatretligt aktieselskab, der reguleres af den belgiske lov om handelselskaber, og selv om det har koncession på offentlig virksomhed, er selskabet privat, og forbindelsen mellem selskabet og dets personale reguleres ikke af en anordningsmæssig vedtægt, men af privatretlige kontrakter.

England erklærede under sagen, at hvis en privatperson overfor en anden kunne påberåbe sig art. 119, ville bestemmelsens umiddelbare anvendelighed pålægge private forpligtelser som følge af en medlemsstats ikke-overholdelse af traktaten. Dette ville, sagde man, være ganske ubilligt og utilsigtet.

Dette synspunkt tilsluttede den irske regering sig og fremhævede, at doktrinen om den umiddelbart anvendelige fællesskabsret tilsigter en virkeliggørelse af de grundlæggende rettigheder. Disse funktioner skal tjene EF som helhed og ikke en bestemt person-

164) Sag 43/75, Defrenne mod Sabena, præj. afg. af 8.4.1976, Saml. 1976 s. 455. (Defrenne II-sagen) Art. 119, stk. 1 udtaler: "Hver medlemsstat gennemfører i løbet af første etape og opretholder derefter princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde". I sag 80/70, Defrenne mod den belgiske stat, præj. afg. af 25.5.1971, Rec. 1971 s. 445, (Defrenne I-sagen) undgik Domstolen at tage stilling til art. 119's mulige umiddelbare anvendelighed. Om art. 119 se Mégret m.fl. bd. 7 s. 17 ff samt E. Vogel-Polsky, L'article 119 du Traité de Rome, peut-il être considéré comme self-executing? JT 1967 s. 232 ff.

gruppe. I intet tilfælde kan de indebære en direkte indgriben i kontraktsforholdet mellem private.

Hvis art. 119 blev anset for umiddelbart anvendelig i forholdet mellem private, ville det få retlige følger inden for hele privatretten.

Der var en fundamental forskel på art. 119 og de traktatbestemmelser, Domstolen indtil nu havde fundet umiddelbart anvendelige. Man måtte først have en tilpasningsperiode, hvorunder lønharmoniseringen kunne finde sted.

Kommissionen indtog det besynderlige standpunkt, at art. 119 i forholdet stat-privatpersoner var umiddelbart anvendelig uden nærmere at argumentere herfor, mens der måtte træffes nærmere gennemførelsesforanstaltninger, for at bestemmelsen kunne blive umiddelbart anvendelig i forholdet mellem privatpersoner indbyrdes.

Ansatte i en offentlig sektor skulle herefter kunne udlede deres ret direkte fra art. 119, mens ansatte i den private sektor måtte vente på, at EF gennemførte de nødvendige retsregler eller de måtte i givet fald støtte ret på nationale gennemførelsesbestemmelser.

Hvis kommissionens opfattelse var korrekt, ville der opstå uens behandling af offentligt og privat ansatte i samme land.

EF-domstolen stillede en række spørgsmål til England og Irland. Besvarelsen af spørgsmålene belyser de helt uoverskuelige konsekvenser, doktrinen om den umiddelbart anvendelige fællesskabsret kan få. Mange virksomheder ville få alvorlige likviditetsproblemer.

Domstolen fastslår, at art. 119 i princippet kan påberåbes ved de nationale domstole fra 1.1.1962, respektive 1.1.1973, men bydende retssikkerhedsbetragtninger medfører, at Domstolen ikke tør røre ved allerede indtjente lønninger for perioden forud for domsafsigelsen, derfor kan den umiddelbare anvendelighed alligevel ikke påberåbes til støtte for krav, der ligger før dommens dato, med mindre der er anlagt retssag.

Ligelønsprincippet angiver altså også noget fundamentalt inden for EF.

Hvis man ved principper forstår en vag anvisning, som senere skal udbygges for at kunne anvendes, rammer vi efter Domstolens opfattelse EF's grundlag. Derfor må principperne anvendes i den

udstrækning, det overhovedet er muligt.

Domstolen vil i overensstemmelse med de principper, den udviklede i Molkerei-Zentrale-sagen, ikke tillægge det vægt, at umiddelbar anvendeligheds-doktrinen anvendelse i praksis medfører betydelige vanskeligheder juridisk, økonomisk og praktisk. Selv om det er bekosteligt, selv om det er besværligt, skal de umiddelbart anvendelige regler respekteres.

Men for første gang har man erkendt, at den – tør man svagt antyde – undskyldelige retsvildfarelse, medlemsstaterne og privatpersoner har befundet sig i med hensyn til spørgsmålet om art. 119's umiddelbare anvendelighed, bør få retlige konsekvenser. Man udskyder følgelig uden hjemmel, i bedste lovgivningsstil, datoen for ikrafttrædelsen af den umiddelbare anvendelighed.

Grundsætningen om lige løn til mænd og kvinder er umiddelbart anvendelig, men dette løser ikke de praktiske problemer om, hvornår der foreligger uens behandling. Dette spørgsmål kan dels løses af retspraksis ved en case-law, dels ved lovgivningsforanstaltninger. Grundsætningen om, at nationale borgere og borgere fra øvrige EF-lande skal behandles ens, er umiddelbart anvendelig, men det løser heller ikke problemet: hvad er *ens* behandling?

På baggrund af disse 3 afgørelser kan man fastslå, at princippet om forbud mod diskrimination på grundlag af nationalitet, princippet om forbud mod udveksling af tjenesteydelser begrundet i et krav om bopæl som betingelse for præstation af tjenesteydelse samt princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde er retsregler, der finder anvendelse på private virksomheder, herunder privatpersoner. Der er tale om forpligtelser, hvis manglende overholdelse er undergivet privat påtale.

13. Fra hvilket tidspunkt indtræder den umiddelbare anvendelighed?

*Müller-sagen*¹⁶⁵⁾ fra 1971 er interessant, fordi Domstolen i sin besvarelse udtalte, at art. 90, stk. 2, ikke for tiden kan anses for at være umiddelbart anvendelig.

165) Sag 10/71, Luxembourgs anklagemyndighed mod Madelaine Müller m.fl., præj. afg. af 14.7.1971, Rec. 1971 s. 723.

I 1956 besluttede Luxembourg, Tyskland og Frankrig at kanalisere Mosel-floden mellem Thionville og Koblenz. Det blev nødvendigt at forbedre havnene i Luxembourg på den pågældende strækning.

I 1963 vedtog Luxembourg en lov om indretning af og udnyttelsen af en flodhavn i Mertet. Et samtidig stiftet havneselskab skulle indrette og drive havnen.

Müller m.fl. havde tidligere haft ret til opmudring af floden på den pågældende strækning. Man bad nu om tilladelse til at udvide kajen i Bech-Kleinmacher for derfra at udføre visse handelsoperationer. Tilladelsen blev givet, men det blev præciseret, at disse operationer kun måtte udføres for egen regning.

I 1968 opdagede man, at Müller udførte andre handelsoperationer end de tilladte. Der blev indledt sag, og en Luxembourg-domstol dømte Müller med forbehold af EF-domstolens svar på spørgsmål stillet i henhold til art. 177. Hvis det selskab, der i 1963 var blevet oprettet, var i strid med art. 90, og hvis art. 90, stk. 2, var umiddelbart anvendelig, ville sagen måske stille sig anderledes. Sagen er dårligt oplyst, de stillede spørgsmål upræcise og Domstolens svar ikke særligt klart.

Besvarelsen indledes ikke med Domstolens sædvanlige udtalelser om, at afgørende for spørgsmålets besvarelse er en bedømmelse af traktatens ånd, opbygning og ordlyd med en efterfølgende beskrivelse af bestemmelsen og dens indhold, man konkluderer, at bestemmelsen ikke er retligt fuldkommen, at den ikke indeholder en ubetinget forskrift, at den følgelig ikke efter sin natur er egnet til at være umiddelbart anvendelig, og at den derfor ikke umiddelbart skaber rettigheder for privatpersoner. Domstolen fremhæver alene, at art. 90, stk. 2, ikke er en ubetinget forpligtelse, og at den ikke på nuværende stadi af fællesskabernes udvikling er umiddelbart anvendelig.¹⁶⁶⁾

Tilføjelsen ”på nuværende stadi” fremføres både i præmisserne (13–16) og i domskonklusionen. Dette er en klar tilkendegivelse af, at Domstolen reserverer sig mulighed for praksisændring. Hvis det

166) Generaladvokaten drøfter indgående, om de kriterier, der hidtil i praksis er blevet opstillet, medfører, at bestemmelsen i art. 90, stk. 2, anses for umiddelbart anvendelig. Han konkluderer, at hidtidig praksis må føre til, at art. 90, stk. 2, ikke tillægges umiddelbar anvendelighed.

afgørende kriterium er en bedømmelse af traktatens ånd, opbygning og ordlyden af vedkommende bestemmelse, fører en anvendelse af disse kriterier i hvert fald til, at enten er bestemmelsen umiddelbart anvendelig eller ikke umiddelbart anvendelig. Traktatens ånd, opbygning og ordlyd ændrer sig ikke. Hvis praksis vedrørende art. 90, stk. 2's umiddelbare anvendelighed senere ændres, må det skyldes, at Domstolen anlægger nye kriterier for den umiddelbare anvendelighed, eller helt giver afkald på at anvende faste kriterier. Tidligere var bestemmelsen ikke egnet til umiddelbar anvendelighed, men nu findes den efter sin natur egnet.

”Udefra kommende” omstændigheder kan ”forvandle” en traktatbestemmelse fra en ”passiv” ikke umiddelbart anvendelig bestemmelse til en ”aktiv” umiddelbart anvendelig bestemmelse, — medmindre man i naturrettens navn hævder, at selve traktatens ånd er udtryk for det dynamiske, evolutionære princip, at retten ”vokser frem” med skæbneødvendighed af blinde kræfter i EØF-traktatens dyb. Hvad Domstolen kan gøre er som den kloge gartner at fremme den ”naturlige” vækst.¹⁶⁷⁾

14. Specielt om statsstøtte

a. Orientering

EF-domstolen har ikke haft anledning til indgående at behandle spørgsmålet om konkurrencereglernes umiddelbare anvendelighed, fordi der allerede i 1962 blev gennemført en grundlæggende forordning om anvendelsen af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86.¹⁶⁸⁾ Bosch-sagen fastslog, at art. 85 i princippet var umiddelbart anvendelig, og senere praksis har fastholdt reglernes umiddelbare anvendelighed.¹⁶⁹⁾

Traktatens bestemmelser om statsstøtte, art. 92–94, hænger nøje sammen med konkurrencereglerne. Statsstøtte kan påvirke og forvride konkurrencevilkårene og medføre, at uøkonomisk virksomhed opretholdes. Den kan også give beskyttelse mod konkurrence

167) Jfr. Ross, Ret og Retfærdighed kap. X, ”Nogle træk af naturrettens historie”, specielt om Schellings teori, s. 334.

168) Forordning 17/62 af 6.2.1962.

169) Sag 48/72, de Haecht II, Saml. 1973 s. 77, sag 127/73, SABAM, Saml. 1974 s. 51.

fra andre medlemsstater på tilsvarende måde som told, kvantitative restriktioner og fiskale afgifter. De umiddelbart anvendelige bestemmelser i art. 12, 30 og 95 kan medføre en stærk tilskyndelse for medlemsstaterne til at yde statsstøtte til svage virksomheder, som det netop er traktatens mål at tvinge til rationalisering eller nedlæggelse for at fremme en mere hensigtsmæssig økonomisk vækst og arbejdsdeling. Derfor er det nødvendigt med en effektiv kontrol og en egentlig politik fra EF-myndighedernes side inden for området statsstøtte.

De grundlæggende regler vedrørende statsstøtte er indeholdt i art. 92.¹⁷⁰⁾ Måden, hvorpå reglerne skal administreres, er fastlagt i art. 93.¹⁷¹⁾

170) Art. 92 er sålydende:

(1) Bortset fra de i denne Traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem Medlemsstaterne.

(2) Forenelige med fællesmarkedet er:

a) støtte af social karakter til enkelte forbrugere, forudsat at den ydes uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse,

b) støtte, hvis formål er at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder,

c) støtteforanstaltninger for økonomien i visse af Forbundsrepublikken Tysklands områder, som er påvirket af Tysklands deling, i det omfang de er nødvendige for at opveje de økonomiske ulemper, som denne deling har forårsaget.

(3) Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

a) støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse,

b) støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en Medlemsstats økonomi,

c) støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrøner eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse. De pr. 1. januar 1957 bestående støtteforanstaltninger til fordel for skibsbygningsindustrien, i det omfang de alene modsvarer en manglende toldbeskyttelse, formindskes dog gradvis på de samme betingelser som dem, der gælder for fjernelsen af toldsatserne, og med forbehold af de bestemmelser i denne Traktat, der tager sigte på en fælles handelspolitik over for tredjeland:

d) andre former for støtte, hvorom Rådet på forslag af Kommissionen træffer beslutning med kvalificeret flertal.

171) Art. 93 er sålydende:

(1) Kommissionen foretager sammen med Medlemsstaterne en løbende undersøgelse af de støtteordninger, som findes i disse Stater. Den foreslår dem sådanne

Art. 92, stk. 1, udtaler, at bortset fra de i traktaten hjemlede undtagelser, er statsstøtte uforenelig med Fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Statsstøtte kan som nævnt benyttes til at beskytte nationale virksomheder mod virkningerne af den frie varecirkulation, men kan også anvendes til at fremme egnsudvikling og nye industrier i hele Fællesmarkedets interesse. Dette er grunden til, at art. 92 får det principielle forbud mod statsstøtte til at harmonere med de mange undtagelser, som bestemmelsen indeholder i stk. 2 og 3.

Art. 93, stk. 1, angår medlemsstaternes eksisterende støtteordninger. Kommissionen kan her foreslå medlemsstaterne ”sådanne foranstaltninger”, som Fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver.

Art. 93, stk. 2, omhandler tilfælde, hvor Kommissionen finder, at en støtteforanstaltning i henhold til art. 92 er uforenelig med Fællesmarkedet. Kommissionen træffer her en beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen

foranstaltninger, som Fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver.

(2) Finder Kommissionen – efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger – at en støtte, som ydes af en Stat eller med statsmidler, ifølge artikel 92 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende Stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.

Såfremt den pågældende Stat ikke retter sig efter denne beslutning inden udløbet af den fastsatte frist, kan Kommissionen eller en anden interesseret Stat uanset bestemmelserne i artiklerne 169 og 170 indbringe sagen direkte for Domstolen.

På begæring af en Medlemsstat kan Rådet med enstemmighed beslutte, at en af denne Stat ydet eller planlagt støtte, uanset bestemmelserne i artikel 92 eller de i artikel 94 nævnte forordninger, skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet, hvis ganske særlige omstændigheder berettiger en sådan beslutning. Har Kommissionen indledt den i dette stykkes første afsnit fastsatte fremgangsmåde med hensyn til denne støtteforanstaltning, bevirker den pågældende stats begæring til Rådet, at sagens behandling udsættes, indtil Rådet har taget stilling til spørgsmålet.

Dog træffer Kommissionen beslutning, såfremt Rådet ikke har taget stilling inden tre måneder efter, at begæringen er fremsat.

(3) Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stykke (2) fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende Medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.

inden for en tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.¹⁷²) Overholdes fristen ikke, kan Kommissionen¹⁷³) uanset bestemmelsen i art. 169 anlægge sag.

Art.93, stk. 3, angår *nye støtteforanstaltninger*.¹⁷⁴) Kommissionen skal underrettes så betids om disse støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før der foreligger en endelig beslutning.

Bestemmelserne om statsstøtte¹⁷⁵) er blevet indgående behandlet af Domstolen i tre afgørelser fra 1973, Capolongo-sagen,¹⁷⁶) Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland¹⁷⁷) (støtte til mineområder), der drøfter art. 93, stk. 1 og 2, og Lorenz-sagen,¹⁷⁸) der går ind i en drøftelse af, hvorvidt art. 93, stk. 1, er umiddelbart anvendelig.

b. Capolongo-sagen

Spørgsmålet om art. 92, stk. 1, var umiddelbart anvendelig, blev drøftet i Capolongo-sagen.¹⁷⁹)

172) Jfr. Kommissionens beslutning af 17.6.1975, EFT nr. L 177/13 af 8.7.1975 om støtte ydet af den belgiske regering. Belgien skulle informere Kommissionen om den støtte, der fremover blev ydet i henhold til en lov fra 1959.

173) Eller en anden "interesseret" stat. Det er usikkert, om der kan opstilles noget krav om en retlig interesse hos medlemsstaten. I sag 40/75, Société Produits Bertrand mod Kommissionen, påstod sagsøger sig tilkendt erstatning, fordi sagsøgte ikke havde indledt procedure mod Italien i henhold til art. 93, stk. 2, eller anvendt beføjelserne efter art. 155 og 169 – sagen er afgjort ved dom af 21.1.1976, hvor Kommissionen blev frifundet. Se Saml. 1976 s. 1.

174) Eller ændring i bestående støtteforanstaltninger – det er usikkert, hvor meget der skal ændres i en bestående støtteforanstaltning for at bringe den fra art. 93, stk. 2 til art. 93, stk. 3.

175) Se Groeben m.fl. bind I s. 199 ff, Mégret m.fl. bd. 5 (1972) s. 380 ff (Waelbroeck).

176) Sag 77/72, Carmine Capolongo mod Azienda Agricola Maya, præj. afg. af 19.6.1973, Saml. 1973 s. 611, jfr. UFR 1973 s. 958.

177) Sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, dom af 12.6.1973, Saml. 1973 s. 813, jfr. UFR 1973 s. 963.

178) Sag 120/73, Gebr. Lorenz GmbH mod Tyskland og delstaten Rheinland/Pfalz, præj. afg. af 11.12.1973, Saml. 1973 s. 1471, jfr. UFR 1974 s. 457.

179) Sagen blev forelagt i henhold til art. 177 som incassosag, dvs. uden at Maya under en kontradiktorisk proces havde haft lejlighed til at deltage i udformningen af de spørgsmål, der blev forelagt af prætoren i Conegliano. I sag 107/76 Hoffmann-La Roche AG mod Centrafarm har Domstolen fået forelagt spørgsmålet, om art. 177,

Det italienske selskab INCC (Internationale per la Cellulosa e per la Carte) var oprettet i 1935 med det formål at støtte den italienske papirindustri. Virksomheden finansieredes gennem provenuet af en afgift, der blev pålagt italienske papirproducenter og papirimportører.

Capolongo havde af Maya købt et parti æg. Æggene blev leveret i papemballager importeret fra Tyskland. Capolongo måtte ud over prisen for æggene betale en afgift på 1,75 % af emballagens værdi til INCC. Man fandt, at afgiften stred mod en række bestemmelser i EØF-traktaten og anlagde incassosag mod Maya til afgiftens tilbagebetaling.

Den nationale domstol spurgte, om art. 92, stk. 1, var ”en umiddelbart gældende artikel i medlemsstaternes retsorden med den virkning, at der skabes individuelle rettigheder for borgerne, som de nationale domstolsmyndigheder skal beskytte”.¹⁸⁰⁾

Formålet med art. 92, stk. 1, er, udtalte Domstolen, at den ”for så vidt angår eksisterende støtteordninger skal have virkning i medlemsstaternes retsorden, således at den kan påberåbes ved de nationale domstole, hvis bestemmelsen er blevet konkretiseret ved retsakter af almen rækkevidde, jfr. art. 94”; dvs. forordninger eller beslutninger udstedt i henhold til art. 93, stk. 2.

stk. 3 forpligter en national ret til at forelægge spørgsmål, der opstår i en sag om forbud, når der ikke længere under selve forbudssagen findes noget retsmiddel mod den trufne afgørelse, men hvor parterne under en ordinær sag – en justifikationssag – har mulighed for at rejse henvisningsspørgsmålet.

Den henvisende domstol er – med rette – af den opfattelse, at en præjudiciel henvisning ikke skal foretages i en sag om forbud, da en forelæggelse strider mod forbudsprocedurens summariske karakter, som er hurtigt og foreløbigt at beskytte en ret.

Art. 177, stk. 3 må efter min opfattelse fortolkes derhen, at forelæggelse først skal ske, når parterne ikke længere har mulighed for at få opklaret de EF-retlige spørgsmål gennem de ordinære retsmidler. Den part, der taber en forbudssag, kan stadig anlægge sag om forbudets berettigelse ved de ordinære domstole.

Se Hjalte Rasmussen, Domstolen i EF s. 206.

180) I sag 6 og 11/69, Kommissionen mod Frankrig, afg. af 10.12.1969, Rec. 1969 s. 523, blev Frankrig dømt for overtrædelse af art. 92. Kommissionen havde krævet en særlig eksportstøtte ophævet. Frankrig havde ikke efterkommet beslutningen. I sag 47/69, Frankrig mod Kommissionen, afg. af 25.6.1970, Rec. 1970 s. 487, gik Domstolen påny ind i en detaljeret analyse af art. 92 og 93.

Bestemmelsen som sådan er ikke umiddelbart anvendelig. Først i det øjeblik Kommissionen i form af en beslutning eller en forordning har fastslået, at visse bestemte støtteordninger strider mod art. 92, er bestemmelsen umiddelbart anvendelig¹⁸¹⁾ og skaber altså først på dette tidspunkt rettigheder og pligter for privatpersoner, som nationale domstole skal beskytte. Generaladvokaten udtalte i denne forbindelse, at der for så vidt er tale om en væsentlig skønsbeføjelse, hvis håndhævelse ikke kan overlades de nationale retter, men som tværtimod må antages at skulle udøves på fællesskabsplan.¹⁸²⁾

Det skønsmæssige element var for stort til, at generaladvokaten ville gå ind for art. 92' umiddelbare anvendelighed. Efter hans opfattelse var det ikke den nationale dommers pligt at bedømme, om den specielle italienske støtteordning var retmæssig. Det er forbeholdt Kommissionen, og det vil først efter afslutningen af den ved en beslutning af 15.9.1972 indledte undersøgelse, evt. efter gennemførelse af en retssag være klart, hvorvidt forbudet i art. 92 er overtrådt eller ej.¹⁸³⁾

At art. 92, stk. 1, i forbindelse med en forordning er umiddelbart anvendelig, er ikke epokegørende. De umiddelbart gældende forordninger, der udstedes med henvisning til art. 92, stk. 1, er altså også umiddelbart anvendelige. Det medfører, at privatpersoner altid kan støtte ret på komplekset og ikke vil kunne mødes med den indvending, at forordningen og art. 92, stk. 1, ikke umiddelbart skaber ret for ham, jfr. nedenfor under forordninger.

At art. 92, stk. 1, i forbindelse med en beslutning er umiddelbart anvendelig, er måske efter Sace-afgørelsen heller ikke så epokegørende. Det er muligt, at det er for at undgå selvstændigt at skulle tage stilling til spørgsmålet om beslutningers umiddelbare anvendelighed, at Domstolen lader art. 92, stk. 1's umiddelbare anvendelig-

181) I sag 173/73, den italienske regering mod Kommissionen, afg. af 2.7.1974, Saml. 1974 s. 709, kom Domstolen ind på en detaljeret udlægning af art. 92 og 93, jfr. UfR 1975 s. 756.

182) Dette synspunkt gav Domstolen selv udtryk for i sag 47/69, Frankrig mod Kommissionen, afg. af 25.6.1970, Rec. 1970 s. 487. Se nærmere Ehle, AWD 1973 s. 34 ff.

183) I generaladvokatens indlæg s. 631, 2. spalte, gives et eksempel på en totalt misforstået oversættelse af den franske tekst.

hed være betinget af en beslutning. Beslutningen aktiverer den umiddelbare anvendelighed inden for de eksisterende støtteordningers område.

Afgørelsen skaber imidlertid usikkerhed med hensyn til tidspunktet for den umiddelbare anvendeligheds indtræden.¹⁸⁴) Den foreligger ikke i dag, men først ved udstedelsen af forordninger eller beslutninger, og selv ikke i denne situation er det sikkert, at den umiddelbare anvendelighed aktiveres.¹⁸⁵) Hvis den sekundære retsakt ikke klart fastslår, hvilke statsstøtteformer der er uforenelige med bestemmelsen, vil bestemmelsen nok være "umiddelbart anvendelig", men ikke anvendelig på den konkrete sag. Der kan i så fald stilles spørgsmål i henhold til art. 177.

c. Kommissionen mod Tyskland-sagen

Handlingsforløbet i sagen Kommissionen mod Tyskland er indviklet, men af betydning for den efterfølgende diskussion.

En tysk lov af 15.5.1968 gav hjemmel til i en godt toårig periode at yde støtte for at fremme investeringer i de områder af Tyskland, der var berørt af krisen inden for kulindustrien. Støtten havde ikke karakter af direkte tilskud, men bestod i et skattefradrag i indkomst- og selskabsskatten på 10 % af de foretagne investeringer. Skattereduktionen kunne gives for investeringer foretaget efter 30.4.1967 og før 1.1.1970.

18.7.1969 meddelte Tyskland, at 1968-loven var blevet forlænget til 1.1.1972.

1.8.1969 meddelte Kommissionen Tyskland, at man anså støtteordningen for omfattet af art. 93, stk. 3, 1. pkt.¹⁸⁶) men at man

184) Svaret i sagen var ganske uanvendeligt for den nationale dommer i incasso-sagen. Domstolen bekræftede dog, at art. 13, stk. 2, var umiddelbart anvendelig, men tog ikke stilling til, om den opkrævede afgift var i strid med art. 13, stk. 2, 30 ff eller 95. Generaladvokaten belyser noget centralt i umiddelbar anvendeligheds-doktrinen, når han i forbindelse med omtalen af art. 13, stk. 2, fremhæver, hvor vigtigt det er at de i art. 13 omhandlede foranstaltninger efter udløbet af overgangsperioden "simpelthen er forbudt" (s. 630).

185) Der gås ikke ind på, hvorvidt direktiver til medlemsstaterne også vil kvalificere art. 92, stk. 1, som umiddelbart anvendelig. Kapitlet om statsstøtte giver ikke hjemmel for at udstede direktiver.

186) Selv om der ikke var ændret i selve loven, var der alligevel efter Kommissionens opfattelse tale om en "ny støtteordning".

inden man kunne tage stilling til, hvorvidt støtteordningen var forenelig med traktaten, måtte have yderligere oplysninger.

18.8.1969 blev loven vedtaget af Tyskland. 1.10.1969 besvarede Tyskland Kommissionens skrivelse af 1.8.1969.

På baggrund af disse oplysninger meddelte Kommissionen 30.7.1970, at støtteordningen ikke længere var forenelig med art. 93, stk. 3, og indrykkede 14.8.1970 en meddelelse herom i EF-Tidende.

Tyskland kommenterede 5.11.1970 Kommissionens ”meddelelse”, og der foregik 18.12.1970 og 6.1.1971 forhandlinger mellem Tyskland og Kommissionen.

17.2.1971 besluttede Kommissionen, at Tyskland uopholdeligt skulle standse al ydelse af ikke-selektive investeringspræmier.

Beslutningen blev 24.2.1971 meddelt Tyskland, som efter dette tidspunkt undlod at behandle ansøgninger om investeringsstøtte, men fortsatte med at yde støtte til allerede indkomne ansøgninger og igangsatte arbejder.

I december 1971 meddelte Kommissionen, at man ikke kunne godkende, at der blev ydet præmier for investeringer, der var foretaget, og ansøgninger indgivet efter 20.8.1970 – altså 6 dage efter meddelelsen i EF-Tidende. Kommissionen hævdede, at privatpersoner fra dette tidspunkt måtte vide, at den modtagne støtte blev oppebåret med risiko for at Kommissionen senere ved en formel beslutning underkendte støtteordningen og hermed skattefradragsretten – således som det også skete 17.2.1971. Kommissionen erfarede imidlertid, at man fra tysk side ydede støtte til ansøgninger indgivet efter 20.8.1970. Kommissionen indledte derfor sag mod Tyskland, jfr. art. 93, stk. 2, 2. pkt.

Kommissionen påstod, at Tyskland ikke havde rettet sig efter Kommissionens beslutning af 17.2.1971, og at Tyskland var forpligtet til at kræve tilbagebetaling af investeringspræmier indrømmet efter 24.2.1971, medmindre de pågældende investeringer havde været påbegyndt før eller ansøgning om licensudstedelse indgivet før 21.8.1970.

Heroverfor gjorde Tyskland gældende, at Domstolen inden for rammerne af art. 169 måtte indskrænke sig til at fastslå ikke-overholdelse af en forpligtelse. Domstolen kunne ikke fastslå, at

medlemsstaten skulle træffe positive forholdsregler.

Domstolen fremhævede, at Kommissionen var beføjet til at bestemme, at den pågældende stat skulle ophæve eller ændre en bestemt ordning. Dette kunne indebære en pligt til at kræve tilbagebetaling af støtte ydet i strid med traktaten, således at Kommissionen, hvis tilbagesøgning ikke fandt sted, kunne forelægge dette spørgsmål for Domstolen med henblik på at få fastslået, at medlemsstaten var forpligtet til at foranledige denne tilbagebetaling erlagt. Man fremhævede samtidig, at det tilkom Kommissionen at bestemme det omfang, hvori medlemsstaternes forpligtelser i givet fald skulle konkretiseres ved beslutninger i henhold til art. 189, i begrundede udtalelser i henhold til art. 93, stk. 2, eller ved en til Domstolen indgivet stævning.

Dette er bemærkelsesværdige udtalelser.

Efter art. 93, stk. 1 og 2 – eksisterende støtteordninger – kan medlemsstaten kun tilpligtes at træffe foranstaltninger for fremtiden. Tidspunktet for Kommissionens beslutning er det tidligste tidspunkt, hvorfra man kan kræve positive handlinger fra medlemsstaternes side.¹⁸⁷⁾

Ved art. 93, stk. 3, kan Kommissionen nægte at godkende en påtænkt støtteforanstaltning, og den kan, hvis staten alligevel gennemfører den, lade forbudet få tilbagevirkende kraft,¹⁸⁸⁾ med den konsekvens, at modtaget støtte vil kunne kræves tilbagebetalt, og at staten kan tilpligtes at foranledige at tilbagebetaling faktisk finder sted.

Dette kan begrundes på to måder. Dels er art. 93, stk. 3, umiddelbart anvendelig. Dette blev fastslået i Costa-sagen, ladt uomtalt i Tyskland-Kommissionen-sagen, men påny fremhævet i Lorenz-sagen. Støtteforanstaltninger praktiseret i strid med art. 93, stk. 3, kan følgelig ikke få retsvirkning, og den nationale ordning må behandles som retligt uvirksom. Dels har Kommissionen ved art. 169 og 93 mulighed for at formulere sin beslutning eller begrundede udtalelse således, at medlemsstaten tilpligtes at foranledige en

187) Domstolen udtalte udtrykkeligt, at meddelelsen fra Kommissionen i henhold til art. 93, stk. 2, 1. pkt. ikke havde nogen virkning for privates rettigheder.

188) Jfr. nedenfor om Lorenz-sagen.

tilbagebetaling. Efterkommes pligten ikke, kan der indledes retsforfølgning med en tilsvarende formulering af påstanden.¹⁸⁹⁾

En pligt for staten til tilbagesøgning vil kollidere med privates retsbeskyttelse. EF-retten, der er umiddelbart anvendelig, medfører rettigheder og pligter for privatpersoner. I rettighedssituationen har dette medført, at national ret var uvirksom; bør konsekvensen være den samme i pligtsituationen, eller er det kun i rettighedssituationen, at art. 93, stk. 3, er umiddelbart anvendelig, mens pligten kun gælder for staten – at bestemmelsen følger i pligtsituationen alene er en bindende bestemmelse? Der indføres et nyt usikkerhedsmoment som følge af EF-rettens samspil med national ret: kan vi overhovedet stole på national ret? Privatpersoner kendte ikke de forhandlinger, der var foregået Kommissionen og Tyskland imellem og havde ingen anledning til at indhente oplysninger om, hvorvidt den modtagne skattebegunstigelse evt. måtte være i strid med art. 93. Der opstår en modstrid mellem statens forpligtelser i henhold til EF-retten og privatpersoners rettigheder.¹⁹⁰⁾ Kan privatpersoner indlede erstatningssag mod medlemsstaten – efter tilbagebetaling af den tidligere modtagne ydelse, eller kan privatpersoner fremsætte modregningskrav, når tilbagebetalingssagerne indledes? Hvis dette accepteres, er man lige vidt, idet virksomhederne da fortsat vil have modtaget en ydelse – nu hedder den erstatning, mod tidligere tilskud – som virker konkurrenceforvridende, og som fortsat er i strid med art. 93. Man kan her løbe ind i nye gordiske knuder, medmindre samtlige støtteordninger ydes privatpersoner under den forudsætning, at de ikke strider mod EØF-traktaten. National ret vil dog vanskeligt kunne fungere med en sådan generalklausul om, at ydelserne gives med forbehold om tilbagesøgning. Konflikten kan kun undgås, hvis medlemsstaterne først iværksætter støtteordninger, når de er godkendt – evt. efter en to-måneders-frist, jfr. nedenfor om Lorenz-sagen.

Der var indrykket en meddelelse i EF-Tidende; dette bevirkede, at Kommissionen fremførte det synspunkt, at privatpersoner var forpligtet til at tilbagebetale og staten forpligtet til at gennemtvinge

189) Jfr. sag 48/71 om Italiens manglende opfyldelse af en afgørelse fra EF-domstolen.

190) Se Mégret m.fl., bind 4 s. 408 f.

denne tilbagebetaling. Domstolen udtalte imidlertid, at denne meddelelse alene havde til hensigt at fremskaffe oplysninger, som kunne klarlægge forholdene for Kommissionen med henblik på, hvad denne videre skulle foretage sig. I betragtning af dette formål samt de yderst kortfattede vendinger, der blev benyttet ved beskrivelsen af de omhandlede støtteordninger kunne man ikke af denne meddelelse udlede en umiddelbar virkning for privates pligter. På den anden side er præmissen formuleret således, at en detaljeret meddelelse måske vil kunne betyde en umiddelbar virkning for privatpersoner, således at tilbagebetaling kan kræves, hvis man fortsat modtager ydelser i strid med beslutningen.¹⁹¹⁾ Man så her for første gang klart¹⁹²⁾ i retspraksis pligtsiden ved den umiddelbart anvendelige EF-ret. Se også ovenfor afsnit 12.¹⁹³⁾

d. Lorenz-sagen¹⁹⁴⁾

I 1969 udarbejdede Tyskland et egnsudviklingsforslag. 22.4.1969 underrettede man Kommissionen om forslaget med henvisning til art. 93, stk. 3, 1. pkt. 9.6. og 19.9.1969 blev der givet supplerende meddelelser, efterhånden som lovgivningsarbejdet skred frem. Kommissionen fremkom ikke med indsigelser, og 18.8.1969 blev den

191) Mégret m.fl., bind 4 s. 409 vil lade spørgsmålets besvarelse være afhængig af en konkret vurdering af de omstændigheder, hvorunder støtten er modtaget.

192) Spørgsmålet blev berørt i Bosch-sagen i relation til art. 85, men blev – på grund af vedtagelsen af forordning 17/62 – ikke afgjort alene på grundlag af traktaten.

193) Kommissionen havde i sin beslutning krævet uopholdeligt ophør med udstedelse af licenser. Dette blev meddelt under henvisning til art. 93, stk. 2. Generaladvokaten udtaler vedr. dette forhold, at det tilkommer Kommissionen at fastsætte denne frist under hensyntagen til varigheden af de nationale fremgangsmåder, der er nødvendige for gennemførelsen af dens beslutninger. Kommissionens beføjelse er i vidt omfang skønsmæssig. Hvis ændringen af en støtteordning eksempelvis kræver lovgivningsmæssige indgreb, er en forholdsvis lang frist nødvendig for at lovgivningsproceduren kan føres til ende. Hvis beslutningen derimod kan gennemføres ved enkle administrative forholdsregler, der kan træffes øjeblikkeligt, kan man acceptere, at disse kræves indført uden ugrundet ophold. Hvis der alene er tale om en undladelsesforpligtelse, jfr. art. 93, stk. 3, behøver beslutningen naturligvis ikke at indeholde nogen fristbestemmelse. Foranstaltningen måtte ikke indføres.

194) Sag 120/73, Gebr. Lorenz GmbH mod Tyskland og delstaten Rheinland/Pfalz, præj. afg. af 11.12.1973, Saml. 1973 s. 1471, jfr. UfR 1974 s. 457.

tyske lov vedtaget. Først 18.12.1969 var Kommissionen på grundlag af det materiale, Tyskland havde forelagt, i stand til at fremlægge en rapport om de støtteforanstaltninger, der nu var indført. Kommissionen besluttede i januar 1970 at indlede en procedure i henhold til traktatens art. 93, stk. 2.

I februar 1970 ville Lorenz opføre en lagerhal og bad om støtte i henhold til egnsudviklingsloven. Dette blev afslået, ikke med den begrundelse at Kommissionen havde indledt art. 93, stk. 2-procedure, men fordi Lorenz ikke opfyldte betingelserne for at modtage egnsudviklingsstøtte.¹⁹⁵⁾

Forvaltningsdomstolen i Frankfurt forelagde på eget initiativ præjudicielle spørgsmål. Med det første spørgsmål ville domstolen vide, om art. 93, stk. 3, 3. pkt. altid kræver en positiv beslutning fra Kommissionen, før støtteforanstaltningerne kan iværksættes, eller om den omstændighed at Kommissionen ikke uopholdeligt træffer beslutning, herunder iværksætter den undersøgelsesprocedure, der er forudsat i art. 93, stk. 2,¹⁹⁶⁾ har den konsekvens, at spærrevirkningen i art. 93, stk. 3, ophæves. Udtrykt på en anden måde: bliver påtænkte støtteforanstaltninger i denne situation til eksisterende støtteordninger i art. 93, stk. 1 og 2's forstand.

Domstolen udtalte: "Det er allerede fastslået i dom af 15.7.1964 (Costa-ENEL-sagen), at det i art. 93, stk. 3, sidste pkt. indeholdte gennemførelsesforbud har umiddelbar virkning og giver de enkelte rettigheder, som skal beskyttes af de nationale domsmyndigheder;

195) De spørgsmål, der blev stillet, var sandsynligvis ikke relevante for afgørelsen af den nationale tvist. Generaladvokaten drøfter relevansspørgsmålet. Kommissionen havde meddelt, at der var indledt en fremgangsmåde i henhold til art. 93, stk. 2, der ikke indeholder en spærrevirkning for de deraf berørte nationale støtteforanstaltninger. En afgørelse får kun virkning for fremtiden. Art. 93, stk. 2-proceduren havde altså ingen indflydelse på det investeringstilskud, Lorenz havde ansøgt om for året 1969. Derfor var der ikke grund til at fortolke art. 93, stk. 3. Generaladvokaten (og Domstolen) gik alligevel ind på en fortolkning ud fra den betragtning, at man ikke havde mulighed for til bunds at undersøge, om spørgsmålet var relevant for den nationale dommer.

196) Se skriftlig forespørgsel nr. 520/72 vedr. art. 93, stk. 2 EFT nr. C 73/29 af 13.9.1973, hvor der spørges, om Frankrig 1) fortsat overtræder bestemmelsen, 2) har fremsat forslag til overtrædelsernes ophør, 3) har gennemført forslagene. Kommissionen svarede, at man først kunne afslutte sagen efter modtagelsen af de vedtagne love.

den umiddelbare virkning udstrækkes til hele det tidsrum, hvor forbudet er gældende; forbudets umiddelbare virkning udstrækkes til enhver støtte, som skulle blive gennemført uden underretning herom, eller som i tilfælde af underretning ydes i den indledende fase eller – hvis Kommissionen iværksætter den kontradiktoriske fremgangsmåde – før vedtagelsen af den endelige beslutning”.

Privatpersoner kan altid støtte ret på art. 93, stk. 3. Dette har kun mening, hvis der eksisterer en national støtteordning, som er gennemført uden underretning, eller som gennemføres efter underretning til Kommissionen, men før Kommissionen har udtalt sig om ordningen. Art. 93, stk. 3, finder i så fald anvendelse ved afgørelsen af den nationale tvist.

Hvis der er tale om en eksisterende støtteordning, er denne ikke omfattet af spærrevirkningen i stk. 3, og den umiddelbart anvendelige bestemmelse finder således ikke anvendelse på denne ordning. Bestemmelsen er ikke ”applicable au fait d’espèce”.

Hvis der efter Kommissionens opfattelse skulle ske underretning – dvs. at der *er* tale om en støtteordning – og en sådan underretning ikke er givet, er vi inde i problemer, der ligger nær op ad problemerne i forbindelse med ugyldighedssanktionen inden for EF’s konkurrenceret.¹⁹⁷⁾ Har Kommissionens efterfølgende godkendelse tilbagevirkende gyldighed til støtteordningens indførelse, eller kan godkendelsen kun få virkning for fremtiden? En salomonisk løsning ville være at fastslå, at der ikke skulle forelægges og samtidig præcisere, at man ved fremtidige ændringer ønsker meddelelse herom.¹⁹⁸⁾ Det er ikke sandsynligt, at Kommissionen vil statuere ugyldighed i tiden fra støtteordningens indførelse og til formel godkendelse foreligger, men derimod statuere forenelighed eller uforenelighed med art. 92.

Domstolen veg ikke tilbage for en kontant anvendelse af

197) Se herom Peter Blok, TFR 1974 s. 489 ff, Henrik Lind, NTIR 1973 s. 139 ff og Niels Gangsted-Rasmussen, Juristen 1974 s. 517 ff.

198) Se Kommissionens beslutning af 17.6.1975 til Belgien, EFT nr. L 177/13 af 8.7.1975, art. 1, ”Kongeriget Belgien træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at den støtte, der ydes i medfør af loven af 17. juli 1959 *for fremtiden* tildeles på følgende betingelser:”

case-law-princippet.¹⁹⁹) Kommissionen havde i 1966 forelagt Rådet en forordning, som bl.a. regulerede spørgsmålet om den nærmere anvendelse af art. 93. Forordningen indeholdt en generel frist på 8 uger, hvorefter medlemsstaterne – hvis Kommissionen ikke havde truffet nogen udtrykkelig beslutning – kunne iværksætte den påtænkte støtteforanstaltning. Der havde ikke i Rådet kunnet opnås enighed om forordningens vedtagelse.

Domstolen fastslog, at Kommissionen skal tage stilling inden for en ”rimelig frist”. Et sådant svar er ganske uanvendeligt i praksis, og Domstolen supplerede derfor svaret med en udtalelse om, at man passende kunne anvende traktatens art. 173 og 175, som i parallelle situationer opererer med en frist på to måneder – man afholdt sig forståeligt nok fra at omtale Kommissionsforslaget.²⁰⁰)

Det 5. og sidste spørgsmål, der blev stillet, lød således: ”Skal begrebet medlemsstat i henhold til traktatens art. 93, stk. 3, 3. pkt. fortolkes således, at der tilkommer den enkelte et umiddelbart krav på overholdelse af denne bestemmelse, eller må den nationale ret i tilfælde af, at der opstår spørgsmål om lovens gyldighed, ex officio tage stilling hertil i sin afgørelse?” Dette spørgsmål er ikke alternativt formuleret. Der spørges dels, om bestemmelsen er umiddelbart anvendelig, dels om national ret, hvis umiddelbar anvendelighed ikke statueres, ikke i det mindste har pligt til at

199) Jfr. Ipsen, EuR 1974 s. 154 f. Et af problemerne i Rewe-sagen, 33/76, præj. afg. af 16.12.1976, kommer i Saml. 1976, var, om umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser også gjorde de nationale processuelle regler om forældelse uanvendelige. Disse frister svinger i medlemsstaterne mellem en måned og 30 år og kan anvendt i praksis medføre en begrænsning af de materielretlige krav. Domstolen fastslog, at medlemsstaterne fortsat kunne anvende de nationale regler. En afgørelse, der virker langt mere moderat og velafbalanceret end Lorenz-afgørelsen fra 1973. Domstolen er ganske uegnet til gennem en case-law at harmonisere de processuelle regler om forældelse. Den eneste tilfredsstillende udvej er at vedtage EF-regler, der harmoniserer disse regler i medlemsstaterne.

200) Privatpersoner må i konsekvens heraf kunne støtte erstatningskrav på nationale støtteordninger etableret uden underretning til Kommissionen i henhold til art. 93, stk. 3, hvis støtteordningerne efter Kommissionens opfattelse kan fordreje konkurrencen mellem medlemsstaterne og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Kan alle og enhver indlede erstatningsøgsmål, eller må søgsmålskompetencen begrænses til de personer eller virksomheder, som er i konkurrence med de virksomheder, der har modtaget støtte? Dette spørgsmål kan ikke uddybes her.

tillægge en manglende notifikation ugyldighedsvirkning for så vidt angår nationale støtteforanstaltninger. Skal nationale domstole sikre, at staten også overholder de bindende, ikke umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser?

Det er principielt Kommissionen, der undersøger, om nationale støtteordninger er forenelige med art. 92, ligesom det inden for konkurrenceretten er Kommissionen, der afgør, om aftaler mellem virksomheder indebærer en overtrædelse af art. 85, stk. 1. Art. 85, stk. 1, er umiddelbart anvendelig og fritager ikke en national domstol, for hvilken den umiddelbare anvendelighed påberåbes, fra at træffe afgørelse.²⁰¹⁾ Men Domstolen *kan* udsætte sagen for at afvente Kommissionens afgørelse efter en procedure i henhold til art. 3 i forordning 17/62 af 6.2.1962. Hvis overtrædelsen af art. 85, stk. 1, er klar, og dispensation efter art. 85, stk. 3, ikke kan antages at blive givet, bør den nationale domstol selv statuere ugyldighed. Hvis det omvendt er åbenbart, at aftalen ikke omfattes af art. 85, stk. 1, bør den nationale domstol lægge aftalens gyldighed til grund, mens der alene i tvivlsomme tilfælde bør ske udsættelse af sagen, indtil Kommissionens afgørelse foreligger.²⁰²⁾

Nationale domstole har altså pligt til selv at tage stilling til, om forbudet i art. 85, stk. 1, er overtrådt, selv om det kan være en vanskelig opgave – man kan udsætte sagen på Kommissionens afgørelse, men ofte vil det være uvist, hvornår en kommissionsafgørelse vil foreligge, og en generel praksis om udsættelse vil medføre, at sagerne trækkes i langdrag.

Spørgsmål 5 i Lorenz-sagen giver udtryk for, at der inden for art. 92–93 findes en tilsvarende problemstilling som inden for art. 85 og 86. Er det nationale domstoles opgave at tage stilling til, om nationale støtteordninger er i strid med forbudet i art. 92, stk. 1, eller tilkommer dette alene Kommissionen?

Art. 92, stk. 1, indeholder et generelt forbud mod statsstøtte, som fordrejer eller er egnet til at fordreje konkurrencevilkårene. Stk. 2 nævner visse former for støtte, der er tilladt, og stk. 3 omhandler støtteordninger, som kan tillades. Administrationen af

201) Jfr. SABAM-sagen, 127/73, Saml. 1974 s. 51.

202) Se Peter Blok, TfR 1974 s. 550 ff.

bestemmelsen kræver, at der gives mere detaljerede regler. Sådanne er forgæves forsøgt gennemført, jfr. ovenfor. Der pålægges Kommissionen en uoverkommelig arbejdsbyrde, hvis den i mangel af en nærmere lovregulering skal gennemgå alle eksisterende nationale støtteordninger.²⁰³⁾

Den omstændighed at en bestemmelse er umiddelbart anvendelig og giver privatpersoner rettigheder og pligter, som skal beskyttes af de nationale domsmyndigheder, bliver let en tandløs udtalelse, hvis der ikke forelægges disse domstole sager, hvorunder beskyttelsen kræves håndhævet. I Lorenz-sagen havde hverken Lorenz eller sagsøgte, delstaten Rheinland/Pfalz, ønsket spørgsmålet forelagt EF-domstolen. Det blev forelagt ex officio af forvaltningsdomstolen i Frankfurt a.M.

EF-domstolen fastslog, at det påhviler den nationale lovgiver at vedtage retsregler, der skal sikre, at rettighederne og forpligtelserne i henhold til de umiddelbart anvendelige regler respekteres. Selv om der altså er tale om et gennemførelsesforbud, en undladelsesforpligtelse, skal staten ved interne retsregler sikre, at forbudet overholdes.²⁰⁴⁾

Hvis en bestemmelse ikke er umiddelbart anvendelig, er privatpersoner afskåret fra at støtte rettigheder og forpligtelser på bestemmelsen. Kan EF-retten i visse tilfælde indeholde en pligt for nationale domstole til – ex officio – at lægge EF-retten til grund

203) EF's konkurrenceret har tilsvarende problemer, jfr. Bagatelmeddelelsen af 27.5.1970 vedrørende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis af ringe betydning, som ikke omfattes af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1. Kommissionen har i besvarelsen af en skriftlig forespørgsel, jfr. EFT nr. C 8 af 11.1.1975 oplyst, at der den 1.1.1974 var 4.035 af de omkring 39.000 anmeldte aftaler i henhold til forordning 17, der ikke havde været genstand for en beslutning eller en mindelig ordning uden beslutning; af disse uafsluttede sager var 2.026 licensaftaler.

204) Denne indvending vil Domstolen sikkert afvise med en udtalelse om, at det ikke er en *betingelse* for reglens umiddelbare anvendelighed, men at der i konsekvens af den fastslåede umiddelbare anvendelighed må påhvile staten en forpligtelse til at sikre, at reglerne overholdes. I Costa-sagen blev udtalelsen om art. 93, stk. 3, 3. pkt. fremsat som et obiter dictum uden nærmere begrundelse. I Lorenz-sagen fastholdes udtalelsen – stadig uden begrundelse.

for sine afgørelser?²⁰⁵) Domstolens præmisser giver ikke grundlag for en sikker besvarelse, men Domstolen har ikke afvist at indkoble praksis inden for art. 169 vedrørende domfældelse af stater for traktatbrud under art. 177-proceduren. I denne situation erklæres bestemmelsen for bindende – altså retsregler, der forpligter staten, men med den tilføjelse, at det påhviler nationale domstole at fastslå, hvorvidt nationale myndigheder i lovgivningen eller ved administrativ praksis overtræder disse bindende bestemmelser. Hvis dette accepteres, udvides håndhævelsen af den bindende, ikke umiddelbart anvendelige EF-ret til også at omfatte nationale domstole. Hvis nationale domstole også skal sikre, at den bindende EF-ret overholdes, bør sondringen mellem umiddelbart anvendelige og bindende EF-bestemmelser opgives.²⁰⁶)

15. Sammenfatning og kritik

Domstolens praksis inden for EØF-traktaten danner grundlaget for doktrinen om den umiddelbart anvendelige EF-ret. Analysen af retspraksis har haft det mål at tilvejebringe grundlag for at uddrage de kriterier, Domstolen anlægger ved afgørelsen af, om en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig, og herigennem vise den udvikling og ændring, der har været i Domstolens kriterier. Spørgsmålet om, hvorfor disse ændringer i retspraksis har fundet sted, vil herefter kunne forsøges besvaret.

Det ligger fast, at nationale domstole ikke selv kan afgøre, om en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig eller ej – EF-domstolen har monopol på denne udlægning, og den udlægning, der gives, skal følges af de nationale myndigheder, herunder nationale domstole. EF-domstolen kender de af den selv opstillede kriterier, som på det seneste er blevet udformet således, at de kan finde anvendelse, uden at Domstolen med føje kan lastes for praksis-

205) Dette 5. spørgsmål opfatter jeg som udtryk for en stor integrationsvillighed fra domstolens side. Jfr. Costa-afgørelsen, hvor fredsdommeren i Italien i sin afgørelse af 4.5.1966 lagde ikke-umiddelbart anvendelige, men bindende retsregler til grund for sin afgørelse. Se EuR 1966 s. 360–363 og Sasse smst. s. 365 f.

206) Jfr. Ipsen, EuR 1974 s. 153 ff.

ændring ved den retlige subsumption af kriterierne på den konkrete bestemmelse i traktaten.

Praksis har været kendetegnet ved, at stadig flere traktatbestemmelser er blevet kvalificeret som umiddelbart anvendelige retsregler. Når kriterierne er opfyldt, vil Domstolen statuere umiddelbar anvendelighed. Formelt kan dette ikke tages til indtægt for en formodning om umiddelbar anvendelighed, men vel at den umiddelbare anvendelighed efterhånden er flyttet fra at være undtagelsen over til at være hovedreglen. Derimod kan man måske nok opstille en formodning for, at Domstolen vil statuere umiddelbar anvendelighed, hvis den finder det nødvendigt for den fortsatte integration og den effektive efterlevn af EF-retsreglerne.²⁰⁷⁾ Domstolen gjorde ingen opfindelse, da den statuerede, at privatpersoner kunne støtte ret på en artikel i EØF-traktaten. At bestemmelser i en traktat kan være "self-executing", ikke kræve transformation og direkte skabe ret for privatpersoner, var kendt fra USA's højesteretspraksis og den faste mellemfolkelige domstols respons i Danzig-sagen. Det epokegørende lå i, at Domstolen fik medlemsstaternes accept af, at den egenhændigt fastlagde, hvilke kriterier der var afgørende for den umiddelbare anvendelighed, og at denne umiddelbare anvendelighed betød en indsnævring af medlemsstaternes suverænitet. De kunne ikke fortsat bestemme, om og hvornår de ville opfylde påtagne retlige forpligtelser.

EF-domstolen indførte doktrinen med van Gend-sagen og fastslog, at EF udgjorde en ny retsorden mellem medlemsstaterne. Kriterierne for, om en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig, kunne derfor ikke fastlægges efter medlemsstaternes retsopfattelse, der som påvist i kap. I var og er divergerende, eller efter folkerettens regler, men måtte afgøres efter EF-rettens kriterier.

Domstolen måtte benytte en fiktion for at indføre doktrinen i EØF-retten: Den omstændighed at art. 12 kun nævner medlemsstaterne, afskærer ikke privatpersoner fra at påberåbe sig bestemmelsen. Pligten er ikke kun en pligt for staten, men modsvares af en ret

207) Jfr. Hagel-Sørensen, NTIR 1974-75 s. 106, der udtaler, at de centrale afgørelser fra 1974 synes at vise, at de forskellige betingelser er udtryk for samme synspunkt – uden at synspunktet nævnes – og at de ikke giver særlig faste retningslinier at holde sig til. Denne udtalelse kan jeg tiltræde.

ikke blot for Kommissionen, men også for privatpersoner til at kræve bestemmelsen overholdt.²⁰⁸⁾

Doktrinen er blevet anvendt i en lang række præjudicielle afgørelser, og det, der i starten var en fiktion, er blevet en realitet. De retsanvendende myndigheder i EF har accepteret doktrinens retsvirkninger. Virkningerne opleves som retligt forpligtende. Doktrinen er gældende EF-ret.²⁰⁹⁾

Frankrigs modstand mod det supranationale element resulterede som bekendt i Luxembourg-krisen, der blev afsluttet med Luxembourg-forliget og den faktiske gennemførelse af enstemmighedskravet ved vedtagelsen af retsakter.²¹⁰⁾ Trods denne meget klare politiske tilkendegivelse i starten af 1966, fortsatte Domstolen med en udbygning af umiddelbar anvendeligheds-doktrinen. Enstemmighedskravet har kraftigt bremset den fortsatte integration, men Domstolen har ved at erklære stadig flere traktatbestemmelser for umiddelbart anvendelige haft held til at gennemføre en del af de for integrationen nødvendige retsakter, uden at afvente det trægt virkende EF-lovgivningsmaskineris samtykke, samt medlemsstaternes opfyldelse af de påtagne forpligtelser. Denne praksis er endnu ikke blevet mødt med en ny Luxembourg-krise. Med sine afgørelser fra 1974 er Domstolen imidlertid gået meget vidt i sin retspolitiske virksomhed i forsøget på at hjælpe Kommissionen med at få vedtaget de for arbejdskraftens frie bevægelighed, den fri etableringsret og den fri udveksling af tjenesteydelser nødvendige retsakter, i bevidstheden om at det juridiske begreb er accepteret, og at det indtil nu er blevet accepteret, at Domstolen "fortolker", om en traktatbestemmelse skal være umiddelbart anvendelig eller ej, herunder at Domstolen selv fastsætter og ændrer kriterierne for umiddelbar anvendelighed.²¹¹⁾

208) Jfr. Fuller s. 65, "We are forced to deal with new problems in terms of an existing conceptual apparatus which in the nature of things can never be entirely adequate for the future", og Pescatore, L'intégration s. 13 ff.

209) Jfr. Ross, Ret og Retfærdighed s. 127, der citerer Bentzon: "Det er det gældende grundprincip for retslivet, fordi det er indlevet i vor hidtidige retsudøvelse."

210) Jfr. Kaiser, EuR 1966 s. 19 ff, og Elisabeth Thuesen, Jura og Kvinder, København 1975 s. 201 ff.

211) Dette er et klart eksempel på anvendelsen af den af amerikanske forskere opstillede peaceful-change-doktrin, jfr. Kaiser anf. st. note 74.

Al fortolkning er led i konkretiseringen af en abstrakt norm, men ved umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser sker der ingen konkretisering, men en fiksering. Det er først, når den umiddelbart anvendelige bestemmelse skal anvendes, at konkretiseringen finder sted, enten ved en ny fortolkning fra EF-domstolens side, eller ved at nationale domstole konkret anvender de umiddelbart anvendelige bestemmelser. Traktatens bestemmelser må betragtes som udtryk for en hensigt, og "fortolkningen" af om de er umiddelbart anvendelige eller ej, må gå ud på at udfinde denne hensigt. Domstolen har ikke kunnet anvende traktatens forarbejder til at klarlægge en mulig hensigt, og i de tilfælde hvor indholdet af forarbejderne faktisk var kendt, og hvor der kunne konstateres uenighed med hensyn til hvorledes en traktatbestemmelse skulle udlægges, har Domstolen ikke taget denne uenighed som udtryk for, at umiddelbar anvendelighed måtte afvises, men som udtryk for at Domstolen måtte afgøre tvisten i forarbejderne. Ved afgørelsen af dette spørgsmål har Domstolen med udgangspunkt i den konkrete traktattekst søgt inspiration i traktatens ånd og opbygning. Påberåbelsen af disse fortolkningselementer tjener til at kamouflere, at der fra EF-domstolens side er tale om et dommerskøn, der ikke betragter traktatparternes hensigter og erklæringer som afgørende, men som derimod lægger vægt på de hensigter parterne burde have, hvis de ville opfylde traktatens mål.

Ligesom det ikke giver megen vejledning at fastslå, at der ifaldes erstatningsansvar, når der er handlet culpøst, således giver det heller ikke megen vejledning at fastslå, at umiddelbar anvendelighed foreligger, når bestemmelsen efter sit indhold, ånd og opbygning er velegnet til umiddelbar anvendelighed.

Fortolkningen af, om en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig, er ingen logisk eller konsekvent virksomhed, selv om der formelt gives udtryk herfor, men derimod udtryk for Domstolens ønske om at medvirke til at opnå praktiske resultater under integrationsprocessen.

Umiddelbar anvendeligheds-doktrinen kan dels tages som udtryk for en beskyttelse af privates rettigheder, dels et forsøg på en ensartet anvendelse af fællesskabsretten. Doktrinen er imidlertid

også udtryk for en sanktionslære.²¹²) Til den privates ret svarer en tilsvarende pligt for medlemsstaten, EF-myndighederne og i visse tilfælde andre – private – personer eller virksomheder til at respektere denne ret. En ret, der ikke respekteres og ikke kan håndhæves, vil kun vanskeligt kunne betegnes som en ret. Hvis påtagne forpligtelser ikke overholdes, og der ikke skrives ind, hvis staten selv bestemmer, om den vil opfylde indgåede aftaler, bliver retten en skueret uden indhold.²¹³)

Hvis man vil udtale sig om gældende ret på området, må man gennemgå praksis, hvorefter man dels kan fastslå, hvilke traktatbestemmelser der faktisk er anset for umiddelbart anvendelige, og hvilke bestemmelser Domstolen – for tiden – har afstået fra at tillægge status af umiddelbart anvendelige bestemmelser, dels lade den konkrete afgørelse indgå i det eksisterende erfaringsmateriale og evt. korrigere prognoseudtalelser om, hvilke bestemmelser der må anses for umiddelbart anvendelige. Dette mønster er forsøgt tegnet ved gennemgangen og analysen af retspraksis. Det er her fastslået, at praksis er undergået en udvikling, og at Domstolens hidtidige case-law ofte har været utilstrækkelig til at fastlægge en klar prognose eller sagt på en anden måde: den prognose, man måtte fastlægge på grundlag af hidtidig praksis, har vist sig ikke at holde stik.

Domstolen synes at forudsætte som betingelse for at statuere umiddelbar anvendelighed, at traktatbestemmelsen er klar, præcis, ubetinget og ikke indeholder noget skønsmæssigt element for EF-myndighederne eller de nationale myndigheder. Derfor er

212) Jfr. Kommissionens svar på skriftlig forespørgsel nr. 431/73, EFT nr. C 12/58 af 9.2.1974 pkt. 3. Hvis fællesskabsretten finder direkte anvendelse, er de nationale domstole på anmodning af private forpligtede til at belægge overtrædelser af fællesskabsretten med sanktioner. Således har nationale domstole kunnet dømme nationale myndigheder til at tilbagebetale afgifter og skatter, som var opkrævet i modstrid med direkte anvendelige fælles retsregler, hvis overtrædelser var fastslået af Domstolen.

213) Jfr. Daig, EuR 1970 s. 22 f og Max Sørensen, Les Sources. De judicielle organers stilling er i folkeretten svagere end i det nationale retssamfund, og den internationale dommers forventede afgørelse øver derfor ikke samme indflydelse på staternes handlemåde i almindelighed som den nationale dommers forventede afgørelse øver på individernes handlemåde i national ret, jfr. s. 25 ff.

undladelsesforpligtelser næsten altid anset for umiddelbart anvendelige, men også her er det selvsagt udtryk for en konkret vurdering fra Domstolens side, hvorvidt en bestemmelse er klar og præcis. Det kan være tvivlsomt, hvilke foranstaltninger der kan være egnet til at bringe virkeliggørelsen af traktatens mål i fare, og art. 5, stk. 2, har måske som følge heraf ikke den fornødne præcision.

Klarhedskriteriet går ikke på indholdet – bestemmelsen må gerne indholdsmæssigt frembyde fortolkningstvivel – men på om endemålet er klart fastlagt. Således er efter Domstolens opfattelse art. 12 og 95 om forbud mod told og fiskale afgifter klare bestemmelser, selv om bestemmelserne anvendt på konkrete retsforhold kan frembyde fortolkningsvanskeligheder. Herved ses det, at ordet fortolkning i art. 177 af Domstolen bliver gjort til genstand for fortolkning. Dels skal man fortolke, om bestemmelsen er umiddelbart anvendelig, dels hvorledes bestemmelsen skal fortolkes ved afgørelsen af konkrete tvister.

Det første spørgsmål er normalt et lovgivningsanliggende, men altså inden for EF-retten et domstolsanliggende; det andet er både inden for national ret og EF-ret et typisk domstolsanliggende.

Domstolens præmisser i van Gend- og Costa-ENEL-afgørelserne lagde vægt på, at der var tale om undladelsesforpligtelser; følgelig var disse bestemmelser egnet til umiddelbar anvendelighed. Den fortsatte integration nødvendiggjorde imidlertid, at staterne også respekterede art. 95, og Domstolen måtte ændre i de hidtidige kriterier for umiddelbar anvendelighed og fastslå, at selv om art. 95, stk. 3, indebar en handleforpligtelse, var denne bestemmelse dog også klar, præcis og ubetinget og følgelig egnet til umiddelbar anvendelighed. Hertil kom, at datoen for, hvornår bestemmelsen ubetinget skulle anvendes, var nøje fastlagt. I de tilfælde hvor Domstolen har fastslået, at handleforpligtelser var umiddelbart anvendelige, har man – meget subtilt, forekommer det – udtalt, at såfremt bestemmelserne i EØF-traktaten ikke var opfyldt af medlemsstaterne inden udløbet af tidsfristen, var handleforpligtelsen blevet omformet til en undladelsesforpligtelse, nemlig til ikke at anvende den lovgivning, der var i strid med den umiddelbart anvendelige traktatbestemmelse. I disse tilfælde annullerede traktaten altså den lovgivning, der var i strid med bestemmelserne. Som

det er påvist ved analysen af 1974-afgørelserne, har Domstolen ved at erklære art. 48, 52 og 59 for bindende bestemmelser og umiddelbart anvendelige for så vidt angår forbudet mod diskrimination på grund af nationalitet, ikke alene søgt at nulstille de bestemmelser i national ret, der var i strid med traktaten, men også prøvet at gennemføre den frie etableringsret, den frie udveksling af tjenesteydelser m.v. i EF.

Domstolens kriterier for umiddelbar anvendelighed må efter 1974-afgørelserne tolkes derhen, at bestemmelsen skal være klar og præcis. Den omstændighed at der fra EF's og nationale myndigheders side skal gennemføres regler, for at en bestemmelse kan anvendes i praksis, når den nationale dommer skal afgøre nationale tvister, er ikke længere ensbetydende med, at umiddelbar anvendelighed må afvises.

EF-domstolen kender sine egne kriterier og har monopol på afgørelsen af disse spørgsmål. De opstillede kriterier kan vanskeligt tjene som vejledning for nationale domstole ved afgørelsen af umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet, men måske ved afgørelsen af, om der bør stilles præjudicielle spørgsmål. Jeg vil derfor konkludere, at en prognose på grundlag af de af EF-domstolen opstillede kriterier er behæftet med betydelig usikkerhed.²¹⁴⁾

Denne usikkerhed forstærkes, hvis praksis efter de seneste afgørelser er drejet derhen, at umiddelbar anvendelighed ikke er et spørgsmål om et enten-eller, men om et mere eller mindre. Hvis den nationale dommer er af den opfattelse, at EF-reglen er egnet til at indgå blandt de faktorer, der skal motivere ham ved afgørelsen af den konkrete tvist, skal reglen anvendes. Kun i det tilfælde, hvor den nationale dommer er i tvivl om, hvorvidt EF-reglen kan indgå

214) Jfr. sagen EMI Records Ltd. v. CBS United Kingdom Ltd., High Courts afgørelse af 13.3.1975, CMLRep. 1975 s. 285. Sagen angik de vanskelige spørgsmål om varemærkerettens forhold til EF-retten, på baggrund af EF-domstolens stærkt kritiserede afgørelse i sag 192/73, van Zuylen Frères mod Hag AG, præj. afg. af 3.7.1974, Saml. 1974 s. 731. Dommer Graham fremhævede, at disse vanskelige spørgsmål først ville blive løst tilfredsstillende, når der fra EF's side var lovgivet på området "in the meantime, the national courts and the EEC court within their respective jurisdictions must do the best they can having regard to the rights, material and facts before them and the sooner doubtful points are decided, the better. Uncertainty is the greatest enemy of progress" (s. 294).

blandt de motiverende faktorer, burde spørgsmålet – hvis dette meget radikale og integrationsvenlige synspunkt følges – forelægges for EF-domstolen i henhold til art. 177.

Umiddelbar anvendeligheds-doktrinen kan virke som en boomerang for Domstolen. Det er således ofte nødvendigt for overhovedet at kunne administrere umiddelbart anvendelige regler inden for traktaten, at der gives yderligere retsregler. Hvis disse rent faktisk ikke gennemføres, har Domstolen i mangel af en indsats fra lovgivers side fundet det nødvendigt i form af en case-law at udforme fragmenter af sådanne regler, således at de nationale domstole konkret kan anvende de umiddelbart anvendelige bestemmelser. Dette problem er meget alvorligt inden for etableringsreglerne og fri udveksling af tjenesteydelser, hvor der nu eksisterer en praksis, der anerkender delvis umiddelbar anvendelighed, samt at bestemmelserne er bindende bestemmelser. Hvis nationale domstole skal håndhæve disse regler, må der påny spørges i henhold til art. 177, og det gør det relevant at spørge, hvorvidt Rådet vil tolerere, at Domstolen udstrækker sin case-law så vidt, som der nu er åbnet mulighed for. Et "Bricker-amendment", der fastslår, at visse traktatbestemmelser ikke er umiddelbart anvendelige, er en mulighed. I denne situation er Luxembourg-forliget dog til Domstolens fordel, fordi en sådan ændring af traktaten må forudsætte enighed. Hvis enighed ikke kan opnås, men visse medlemsstater dog fortsat er uenige i Domstolens praksis, kan resultatet blive en ny forfatningskrise. Alt andet lige vil art. 177 ikke være tilstrækkelig til i længden at sikre en ensartet praksis i medlemsstaterne. Det, der fra EF-domstolens side er ment som en sikring af EF-retten og en opnåelse af traktatens mål, har i praksis – navnlig efter 1974-afgørelserne – afstedkommet en betydelig usikkerhed med hensyn til den konkrete anvendelse af de umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser.

Det er imidlertid af stor betydning for de nationale lovgivningsmyndigheder, at man kan lovgive i tillid til, at der i forholdet til EF-retten først skal ske ændringer i national lovgivning efter vedtagelse af retsakter i henhold til art. 189, eller når den nationale ret selv ønsker det. Hvis Domstolen pludselig statuerer umiddelbar anvendelighed – hvilket medfører, at national lovgivning i strid med

umiddelbart anvendelige bestemmelser øjeblikkelig bliver uvirksom – har national ret ingen tid til at forberede og gennemføre det nødvendige lovgivningsarbejde.

Medlemsstaterne kan i en årrække have opkrævet skatter og afgifter, nægtet etablering og fri udveksling af tjenesteydelser ud fra den antagelse, at der først skulle lovgives på EF-plan, før disse principudtalelser kunne anvendes i og af medlemsstaterne. Kommissionen har, selv om bestemmelserne måske var bindende, af politiske grunde ikke ønsket at indlede art. 169-procedure. Hvis EF-domstolen i en sådan situation mange år efter erklærer, at en traktatbestemmelse er umiddelbart anvendelig, og at nationale love og administrativ praksis i en årrække som følge heraf har været i strid med EF-retten forsøges EF-retten gennemført og håndhævet til beskyttelse af privates rettigheder i henhold til EF-retten med den virkning, at der ofte vil herske stor retsusikkerhed og kaotiske tilstande i medlemsstaterne – hvilken lovgivning kan opretholdes, hvilken lovgivning må ændres? Hvorledes skal de umiddelbart anvendelige bestemmelser anvendes af nationale domstole ved afgørelse af retstvister, hvilke beløb skal tilbagebetales? Retssikkerhedshensyn taler derfor for, at man får afklaret spørgsmålet om den umiddelbart anvendelige fællesskabsret så hurtigt som muligt, og at usikkerhedsfaktorer som følge af umiddelbart anvendelige bestemmelser fjernes ved retsakter udstedt af Råd eller Kommission.

Den usikkerhed, der er forbundet med spørgsmålet om, hvornår der forelægges præjudicielle spørgsmål, gør det relevant at drøfte, om Domstolen allerede under en art. 169-sag bør udtale sig om spørgsmålet, evt. i obiter dictum form. Der er formentlig intet, der hindrer Domstolen i at indflette doktrinen i sine afgørelser inden for art. 169. Kompetencen til at lovgive ligger imidlertid principielt hos Råd og Kommission. De skal udforme de retsregler, der skal styre udviklingen og gøre en administration af retsreglerne mulig i praksis. I det omfang EF-domstolen fastslår traktatbestemmelser umiddelbare anvendelighed og herigennem henlægger overholdelsen og administrationen af disse retsregler til medlemsstaternes myndigheder, herunder medlemsstaternes domstole, regulerer man gennem en case-law en del af et område, der er et EF-lovgivningsanliggende.

Doktrinen tilslører det faktum, at Domstolen i vid udstrækning

lovgiver i og med at den statuerer, at traktatbestemmelser er umiddelbart anvendelige. Der gives udtryk for en realitet: artiklen er umiddelbart anvendelig, er gældende ret mellem og i medlemsstaterne.

Før de radikale afgørelser i 1974 var dette ensbetydende med, at national lovgivning i strid med den umiddelbart anvendelige EF-ret var uvirksom. Efter 1974-afgørelserne indebærer doktrinen andre og langt mere vidtrækkende konsekvenser. Det, traktatpartnerne havde til hensigt at gennemføre, er nu blevet ophøjet til gældende retsregler. Den lovgivning, der skulle være gennemført, og som var nødvendig for at realisere principperne i praksis, forsøges nu gennemført inden for selve traktatens område ved anvendelsen af doktrinen på principperne om arbejdskraftens fri bevægelighed, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser. Man forsøger at bibeholde retsprincippet den umiddelbart anvendelige fællesskabsret, og benytter nu fiktionen *ret* til arbejdskraftens fri bevægelighed, *ret* til fri etablering, *ret* til fri udveksling af tjenesteydelser, i et forsøg på enten ved Rådets hjælp eller, hvis dette mislykkes, gennem en case-law at gennemføre regler, der griber dybt ind i medlemsstaternes og Rådets lovgivningskompetence.²¹⁵⁾

215) Kritisk indstillede jurister og retsfilosoffer har været hårde i deres kritik af engelsk-amerikansk rets brug af fiktioner. En af de skarpeste er Bentham. Eckhoff citerer s. 157 Bentham for følgende udtalelse: "It is the judges . . . that make the common law. Do you know how they make it? Just as a man makes law for his dog. When your dog does anything you want to break him of, you wait till he does it, and then beat him. This is the way you make law for your dog; and this is the way the judges make laws for you and me. They won't tell a man beforehand what it is he should not do – they won't so much as allow of his being told; they lie by till he has done something which they say he should not have done, and hen they hang him for it."

Kapitel IV

Direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed

1. Indledende orientering

Direktiver kan kun rettes til en, flere eller alle medlemsstater. Efter art. 189 er direktivet bindende med hensyn til "det tilsigtede mål", men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme formen og midlerne, der skal anvendes for at gennemføre direktivet.

En beslutning kan både rettes til medlemsstater og privatpersoner. Beslutningen "er bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til".

Under forhandlingerne forud for EØF-traktaten var man ikke indstillet på, at beslutninger skulle kunne rettes til medlemsstater – man mente ikke, at beslutninger ved siden af forordninger og direktiver ville få nogen selvstændig betydning, en sammenblanding af forordninger og beslutninger rettet til medlemsstater ville være nærliggende. Når man alligevel gik ind for, at beslutninger også skulle kunne rettes til medlemsstater, var det ud fra den betragtning, at der i visse situationer kunne være behov for ikke alene at fastlægge målet, men også hvorledes målet skulle nås.¹⁾

Det var ikke forudsat, at direktiver kunne affattes detaljeret og nøje fastlægge den fremgangsmåde, der skulle følges, således at statens valgmulighed med hensyn til form og midler blev udelukket.

I hvilke tilfælde er det forudsat, at direktiver kan udstedes inden for EØF-traktaten?

1. til harmonisering af medlemsstaternes love og administrative praksis, jfr. art. 99, 100, 101,
2. til gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed, jfr. art. 49, den frie etableringsret, jfr. art. 54 (selskabsdirektiver), den frie udveksling af tjenesteydelser, jfr. art. 63, samt afskaffelsen af restriktionerne for kapitalbevægelser, jfr. art. 69,

1) Wohlfart fremhæver, at beslutninger rettet til medlemsstaterne bør undgås (s. 519), "denn sonst würde das System der Richtlinien wesentlich durchbrochen".

3. som supplerende retsregler inden for områder, der allerede er dækket af traktatbestemmelser, jfr. f.eks. art. 13, stk. 2, art. 14, stk. 2 c, art. 21, stk. 1,
4. som supplerende retsregler inden for områder, der primært reguleres ved forordninger, jfr. f.eks. art. 43, stk. 2, pkt. 3, og art. 87, stk. 1,
5. ved gennemførelsen af traktatens økonomiske politik, jfr. art. 103, stk. 3, og helt generelt traktatens mål, jfr. art. 235 ("passende forskrifter").

Traktatgiver har typisk foretrukket direktivformen i de tilfælde, hvor der inden for det pågældende område, der skulle reguleres af fællesskabsretten, var tale om talrige og indviklede lovreguleringer hos medlemsstaterne.

Juridisk er direktiver blevet karakteriseret som "une source indirecte de dispositions normatives", fordi medlemsstaterne skal vedtage retsregler, før direktivet kan opfyldes.²⁾ Direktiver er ikke almenyldige og umiddelbart gældende, men fastsætter dog typisk et mål, der skal nås, hvilket indebærer en pligt til at tilvejebringe en bestemt retstilstand, således at det resultat, direktivet foreskriver, virkeliggøres.³⁾

Medlemsstaternes kompetence med hensyn til at bestemme "form og midler" for gennemførelsen af direktivet er sekundær i forhold til direktivet som bindende retsakt med hensyn til det tilsigtede mål. Det er vanskeligt at afgrænse "mål" fra "form og midler". Udtrykket "mål" giver ikke samme meningsfuldhed som udtrykket "resultat", der foreslås af Ipsen.⁴⁾

Inden for direktivgruppen findes meget rammeagtige direktiver, f.eks. Rdir 71/304 af 26.7.1971 om ophævelse af begrænsninger i

2) Catalano, 2. udg. s. 135 ff, Groeben m.fl., bind II s. 347 f, Pescatore, L'intégration s. 46.

3) Espersen udtaler s. 13, at hvis der er opstået en traktatforpligtelse, består samvirket mellem traktaten og dansk ret i, at opfyldelsen af forpligtelsen kræver et vist indhold af dansk ret, således at denne om fornødent ændres.

4) Europäisches Gemeinschaftsrecht s. 458, jfr. Groeben m.fl., bind II s. 348 og Ross, Ret og Retfærdighed s. 202 ff om skalaen af glidende overgange fra de tilfælde, hvor dispositionen detaljeret beskriver de retsforhold, der skabes, til situationer i hvilke dispositionen indskrænker sig til at "udfylde en enkelt blankopost i et sæt af retsvirkninger".

den frie udveksling af tjenesteydelser inden for området for offentlige bygge- og anlægskontrakter og ved tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter gennem agenturer eller filialer.⁵⁾ Rdir 68/192 af 5.4.1968 om adgangen for landbrugere, der er statsborgere i én medlemsstat og etableret i en anden medlemsstat, til at få forskellige former for kredit.⁶⁾

Eksempler på særdeles detaljerede direktiver findes bl.a. inden for selskabsretten, jfr. Rdir 68/151 af 9.3.1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens art. 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagerens som trediemands interesser med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde.⁷⁾ 4. direktivforslag om harmonisering af selskabsretten indeholder en lang række meget detaljerede regler om opstilling af regnskabet og om vurderingsprincipperne. Det samme er i øvrigt tilfældet med 2., 3. og 5. direktivforslag.⁸⁾ Rdir 71/305 af 26.7.1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter indeholder en detaljeret regulering. Det samme er tilfældet med Rdir 73/239 af 24.7.1973 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring.⁹⁾

Det kan fastslås, at forskellen på forordninger og direktiver ofte tilsløres i praksis og næsten elimineres, hvor der udstedes et detaljeret direktiv til medlemsstaterne, der ikke indebærer nogen valgmulighed for medlemsstaten med hensyn til at bestemme form og midler for direktivets gennemførelse. Direktivet kan i sin helhed inkorporeres i den nationale ret og gives som lov uden ændringer eller tilføjelser.

5) Jfr. EF-Karnov s. 307.

6) Jfr. EF-Karnov s. 303.

7) Jfr. EF-Karnov s. 329.

8) Rådet har 13/12 1976 vedtaget 2. direktivforslag, se EFT L 26 af 31/1 1977 s. 1 og Boye Jacobsen UfR 1977 s. 103 ff. Kommissionens ændrede forslag til Rådsforordning om statut for europæiske aktieselskaber af 30.3.1975 indeholder – i forordningsform – en uhyre detaljeret regulering på 284 artikler, hvilket er påkrævet, da der er tale om en forordning, der indfører en helt ny selskabsform på europæisk plan, se EF-bull supplement 4/75.

9) Jfr. om disse to direktiver EF-Karnov s. 308 og 314.

2. Teorierne om direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed¹⁰⁾ – Problemstilling

Før van Gend-afgørelsen var den overvejende opfattelse i teorien, at direktiver og beslutninger til medlemsstater ikke var umiddelbart anvendelige. Privatpersoner kunne ikke støtte ret eller pligt på disse retsakter.

Wohlfart udtalte, at direktiver ikke kan skabe "unmittelbar verbindliches Recht". De henvender sig til staterne og forpligter disse til at udstede de nødvendige nationale forskrifter til direktivets opfyldelse. Først når de nationale retsregler er udstedt, kan direktivet frembringe retsvirkning for privatpersoner.¹¹⁾

For så vidt angår beslutninger til medlemsstater udtalte Wohlfart,¹²⁾ at "die an die Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung nicht sofort für den einzelnen rechtswirksam (wird)". Netop fordi direktiver og beslutninger ikke "für die Allgemeinheit geltendes Recht schaffen", behøvede de ingen offentliggørelse. En offentliggørelse er imidlertid ofte praktisk, således at privatpersoner kan indrette sig på den – nationale – lovgivning, der skal komme.¹³⁾ Wohlfart lagde i denne forbindelse vægt på, at alene en forordning gælder umiddelbart, herved havde fællesskabslovgiver klart givet udtryk for, at direktiver og beslutninger til medlemsstaterne ikke gælder umiddelbart. Hvis man havde ønsket dette, måtte det være anført i art. 189. Hertil kommer, at alene forordninger skal offentliggøres i EFT jfr. art. 191. Herigennem skabes det formelle grundlag for, at de skal gælde umiddelbart.

10) Jfr. Dieter Oldekop, Die Richtlinien der EWG s. 178–190, Groeben m.fl., bind II s. 319 ff, specielt s. 335–340 og s. 347–350, Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht s. 120 ff og 455 ff, Les Nouvelles s. 750–753, La Décision s. 149 ff og s. 414 ff, EF-Karnov s. 673 f, note 5 og 6 til art. 189, Dumon, CDE 1965 s. 29 ff, Fuss, DVBl. 1965 s. 378 ff, Desmedt, CDE 1966 I s. 55 ff, Rambow, DVBl. 1968 s. 445 ff, Gigon, CDE 1969 s. 346 ff, Bebr, CDE 1970 s. 42 ff, Wägenbaur, AWD 1970 s. 481 ff og 1971 s. 101 ff, Rambow, CDE 1970 s. 382 f, De Ripansel-Landy, CDE 1971 s. 453 ff, Grabitz, EuR 1971 s. 1 ff, Waelbroeck i Festschrift til Ganshof, bind II s. 573 ff, Skibsted, UfR 1974 s. 181 ff.

11) S. 518; det fremgår ikke klart af kommentaren, om det alene er den nationale lovgivning der får virkning for privatpersoner.

12) S. 520.

13) Jfr. Desmedt, CDE 1966 I note 63.

Forordningen var bindende og umiddelbart gældende i medlemsstaterne og havde som modsætning de bindende direktiver og beslutninger til medlemsstaterne. Kompetencen til at transformere de bindende bestemmelser til national ret lå hos medlemsstaterne. Selv om den nødvendige lovgivning udeblev, var opfattelsen den, at det alene var Kommissionen, der kunne anlægge sag mod medlemsstaten i henhold til art. 169.¹⁴⁾

Med Ross¹⁵⁾ kan man måske sige, at direktiver blev opfattet som udsagn til påvirkning af staternes handlemåde. Diskussionen omkring direktivers og beslutningers mulige umiddelbare anvendelighed gik på, om disse retsakter skulle påvirke den nationale dommers handlemåde derved, at han – selv om der ikke var truffet foranstaltninger fra medlemsstatens side vedrørende direktivets opfyldelse – lod disse retsakter påvirke sin afgørelse. Skulle retsakterne også påvirke EF-domstolen derved, at den under en præjudiciel sag tilkendegav, om den nationale dommer kunne lade retsakten indgå i de faktorer, der påvirkede hans afgørelse i den nationale tvist?

Udviklingen i Domstolens praksis inden for traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed bevirkede, at teorien stillede spørgsmålet, om ikke denne praksis kunne overføres på direktiver. Allerede i 1963 gav Ophüls¹⁶⁾ udtryk for den opfattelse, at en national lovgivning, der ikke var i overensstemmelse med et direktiv eller en beslutning, ikke blot var i strid med EF-myndighedernes kompetence på området, men også ugyldig, fordi staten havde lovgivet på et område, der endeligt var afgivet i og med tilslutningen til De europæiske Fællesskaber.

Dumon¹⁷⁾ ville ikke udelukke, at privatpersoner var afskåret fra at støtte ret på et direktiv eller en beslutning, der pålægger medlemsstaten en klar og utvetydig forpligtelse, navnlig en undla-

14) Jfr. Fuss, DVBl. 1965 s. 379 og Rambow, DVBl. 1968 s. 445. I Danmark og De europæiske Fællesskaber, 1968, bind I udtales s. 47, at direktiver skaber en folkeretlig forpligtelse for staten, men ikke nogen umiddelbar forpligtelse for borgerne, og at der ikke er tale om overdragelse af forfatningsretlige beføjelser til EF.

15) Ret og Retfærdighed s. 189 f.

16) I CDE 1966 I s. 18 fastholder Ophüls denne opfattelse.

17) CDE 1965 s. 29 ff.

delsesforpligtelse. Han støttede sig bl.a. på Domstolens afgørelse i Putterschoeck-sagen¹⁸⁾ hvorefter en beslutning til en medlemsstat frembragte retsvirkninger i national ret.

Desmedt¹⁹⁾ konkluderede efter en indgående analyse af Rdir 64/220 og 64/221²⁰⁾ "ainsi avons-nous été amené a douter sérieusement du bien fondé de la doctrine classique qui refuse a priori de reconnaître des effets self-executing aux directives". I sin indgående analyse af problemerne i forbindelse med gennemførelsen af direktiver i medlemsstaterne²¹⁾ gik Rambow uden nærmere argumentation ud fra, at direktiver "nach Gemeinschaftsrecht keine unmittelbare Wirkung gegenüber jedermann entfalten".

Ganshof van der Meersch gik ind for,²²⁾ at klare forbudsbestemmelser i direktiver måtte være umiddelbart anvendelige.

Efter Grad- og SACE-afgørelserne hældede den overvejende del af teorien til den opfattelse, at direktiver og beslutninger godt kunne indeholde umiddelbart anvendelige bestemmelser.

Wägenbauer udtalte sig forsigtigt,²³⁾ "nach allem steht noch nicht eindeutig fest, dass der Gerichtshof auch Richtlinien der unmittelbaren Wirkungen für fähig hält".

3. Medlemsstaternes retspraksis

Først i 1964 – efter van Gend-afgørelsen – begyndte medlemsstaternes domstole at diskutere spørgsmålet om direktivers og beslutningers mulige umiddelbare anvendelighed. Den overvejende opfattelse navnlig i tysk retspraksis var, at direktiver og beslutninger til

18) Sag 73 og 74/63, Rec. 1964 s. 1, jfr. Kap. III note 54. Due fremhæver i Svensk Juristtidning 1974 s. 365, at dansk praksis vedr. transformation af traktatbestemmelser i det væsentlige kan anvendes på direktiver. Direktiver har ikke umiddelbar gyldighed i medlemsstaterne, men kan efter omstændighederne skabe umiddelbare rettigheder for borgerne. I det omfang direktivet er egnet hertil, kan danske gennemførelsesbestemmelser indskrænkes til en generel henvisning til direktivet.

19) CDE 1966 I s. 71.

20) Jfr. EFT specialudgave 1963–64 s. 107.

21) DVBl. 1968 s. 445.

22) Les Nouvelles s. 49.

23) AWD 1970 s. 482.

medlemsstater ikke kunne skabe rettigheder og forpligtelser for privatpersoner. Der måtte først gennemføres nationale love – altså foretages en egentlig inkorporationshandling – før de bindende bestemmelser kunne finde anvendelse i medlemsstaterne.

Finanzgericht Hamburg udtalte dog i en afgørelse af 19.11.1964,²⁴⁾ at de nationale toldmyndigheder ikke var beføjet til at fravige beslutninger fra EF-kommissionen, idet beslutninger i henhold til EØF-traktatens art. 189 var bindende bestemmelser.

Oberverwaltungsgericht Hamburg fastslog i en afgørelse af 29.4.1966,²⁵⁾ at direktiver ikke kan skabe rettigheder og pligter for privatpersoner. "Eine Automatik, wonach nicht fristgerecht in innerstaatliches Recht umgesetzte Richtlinien mit Fristablauf zu unmittelbar verbindlichem Recht erstärkten, ist dem EWG-Vertrag fremd. Sie stünde im Widerspruch zu der in Art. 189 EWGV vorgenommenen Unterscheidung zwischen Verordnungen, die "self-executing" sind, und Richtlinien, die lediglich eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten begründen".²⁶⁾

I modstrid med Finanzgericht Hamburgs afgørelse af 19.11.1964 fastslog Finanzgericht Rheinland-Pfalz i en kendelse af 14.10.1970, at beslutninger til medlemsstater skal transformeres til national ret.²⁷⁾ I modsætning til Finanzgericht Baden-Württemberg²⁸⁾ fandt domstolen, at man ikke skulle forelægge spørgsmålet for EF-domstolen, eftersom direktiver og beslutninger til medlemsstater ikke kunne være umiddelbart anvendelige. Der var ikke tale om en traktatbestemmelses mulige umiddelbare anvendelighed. Finanzgericht Rheinland-Pfalz fik støtte for denne opfattelse ved en afgørelse af 21.1.1971 fra en domstol i Milano for så vidt angår direktiver, og i Hessischer Verwaltungsgerichtshofs dom af 16.7.1971, der om beslutninger fastslog,²⁹⁾ at disse kun frembragte

24) Jfr. Eversen, Sperl 1965 nr. 2197.

25) VerwRspr. bind 18 nr. 181 (s. 737).

26) S. 745, jfr. Fuss, DVBl. 1965 s. 378 og 382.

27) Eversen, Sperl 1970 nr. 4580–81.

28) Denne domstol havde stillet præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen i en sag, der blev behandlet sammen med den nedenfor refererede Grad-sag, Rec. 1970 s. 825.

29) Jfr. Eversen, Sperl 1970 nr. 4582–83.

retsvirkninger for privatpersoner, hvis medlemsstaten havde truffet foranstaltninger til beslutningens gennemførelse.³⁰⁾

Den første nationale afgørelse, der accepterede, at bestemmelser i direktiver kan være umiddelbart anvendelige, var en afgørelse fra den belgiske Conseil d'État af 7.10.1968 i Corveleyn-sagen.³¹⁾

Rdir. af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed,³²⁾ fastslår i art. 3, stk. 1: "Forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold.

Stk. 2. Straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler."

Corveleyn kom til Belgien i september 1965 og fik arbejdstilladelse i januar 1966 samt et certifikat "d'inscription au registre des étrangers". Justitsministeriet udbad sig oplysninger om Corveleyn af de franske myndigheder, der meddelte, at hun i 1964 var dømt for at have ledet et bordel – det franske politi udtalte, at "la conduite et la moralité de la réquérante étaient tres mauvaises"!

På grundlag af disse oplysninger traf justitsministeriet den 19. august 1966 beslutning om, at Corveleyn ikke længere kunne opholde sig i Belgien. Man begrundede afgørelsen med, at "son comportement fait juger sa présence nuisible pour l'ordre public". Spørgsmålet for Conseil d'État var, om udvisningsbeslutningen var i strid med direktivet.³³⁾

Domstolen udtalte, at der ikke i den belgiske lovgivning var noget, der forhindrede justitsministeriet i at rette sig efter art. 3 i direktivet. Der var tale om en unkladelsespligt – man måtte ikke udvise udlændinge alene på grundlag af tidligere straffedomme. Udvisningsbeslutningen blev derfor annulleret.³⁴⁾

Efter afgørelserne i Grad- og SACE-sagerne fra 1970 har de

30) Jfr. samme domstols dom af 17.4.1972, Eversen, Sperl 1973 nr. 4985.

31) Y. Corveleyn mod den belgiske stat, jfr. CDE 1969 s. 343–346, og JT 1969 s. 694.

32) 64/221/EØF, jfr. EF-Karnov s. 223–224.

33) Jfr. CDE 1966 s. 55. (Desmedt).

34) Se Gigon, CDE 1969 s. 355 f.

nationale domstole været mindre tilbageholdende med hensyn til at anse direktiver og beslutninger for umiddelbart anvendelige.

I en afgørelse af 15.2.1973 har Hessisches Finanzgericht således fastslået, at såfremt et direktiv fastlægger en bindende og udtømmende retlig regulering, er det umiddelbart anvendeligt, således at privatpersoner kan støtte ret på bestemmelserne i direktivet.³⁵⁾

Appeldomstolen i Milano har i domme af 23.3. og 17.4.1973 accepteret EF-domstolens afgørelser i Grad-sagen.³⁶⁾

4. EF-domstolens praksis

EF-domstolen berørte først i 1970 spørgsmålet om direktivers og beslutningers mulige umiddelbare anvendelighed. Grad- og SACE-afgørelserne fra 1970 har efter van Duyn-sagen fra 1974 ikke den store principielle interesse, idet Domstolen nu klart har fastslået, at et direktiv³⁷⁾ kan indeholde bestemmelser, som privatpersoner umiddelbart kan påberåbe sig ved nationale domstole.

Grad- og SACE-afgørelserne havde imidlertid den meget vigtige psykologiske virkning, at medlemsstaterne blev vænnet til tanken om, at det ikke var udelukket – men vel undtagelsen – at umiddelbar anvendelighed kunne statuere inden for disse sekundære retsakter. De to domme har dog teoretisk interesse, fordi der i præmisserne og generaladvokat Roemers indlæg foretages en dybtgående diskussion af umiddelbar anvendeligheds-problematikken.

a. Grad-sagen

Problemet i Grad-sagen³⁸⁾ var, hvorvidt en beslutning fra Kommissionen rettet til medlemsstaterne kombineret med direktiver kunne

35) Jfr. Eversen, Sperl 1973 nr. 216.

36) Jfr. også Bundesgerichtshofs dom af 6.6.1973, NJW 1973 s. 1562.

37) Man må herefter også gå ud fra, at en beslutning til en medlemsstat kan være umiddelbart anvendelig.

38) Sag 9/70, Franz Grad mod Finanzamt Traunstein. Præj. afg. af 6.10.1970, Rec. 1970 s. 825, jfr. 20/70, Transport Lesage & Co. mod Hauptzollamt Freiburg, præj. afg. af 21.10.1970, Rec. 1970 s. 861, og 23/70, Erich Haselhorst mod Finanzamt Düsseldorf-Altstadt, præj. afg. af 21.10.1970, Rec. 1970 s. 881, jfr. Skibsted i UfR 1974 s. 176 ff, hvor Grad-afgørelsen refereres fyldigt med litteraturhenvisninger.

skabe rettigheder, som privatpersoner umiddelbart kunne påberåbe sig.

Generaladvokaten præciserede, at problemet var, om privatpersoner kunne påberåbe sig disse rettigheder, derimod ikke om direktiver og beslutninger gælder umiddelbart på samme måde som forordninger. Herved synes generaladvokaten at acceptere, at der består et transformationsproblem ved direktiver og beslutninger, men i den udstrækning privatpersoner får adgang til at påberåbe sig bestemmelser i direktiver og beslutninger, udviskes transformationsproblemet.

Det bemærkelsesværdige ved afgørelsen er dels, at den fastslår direktivers og beslutningers mulige umiddelbare anvendelighed, dels at Domstolen giver Tyskland medhold i realiteten. De beløb, som Grad påstod uberettiget var blevet opkrævet, skulle ikke betales tilbage.³⁹⁾

Rådet udstedte den 13. maj 1965 en beslutning⁴⁰⁾ om harmonisering af visse bestemmelser, der havde virkning på konkurrencen inden for transporten med jernbane, landevejstransport og søtransport. Det hed i beslutningens art. 4: "Når et fælles system for omsætningsafgifter er vedtaget af Rådet og sat i kraft i medlemsstaterne (der udtales intet om, hvorvidt det skal sættes i kraft i samtlige medlemsstater samt om tidspunktet for denne ikrafttræden) anvender medlemsstaterne dette system på godstransporten med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje efter derom nærmere fastsatte bestemmelser.

Stk. 2. Det i stk. 1. nævnte fælles system for omsætningsafgifter træder senest ved sin ikrafttræden (der udtales intet om, hvornår denne ikrafttræden finder sted) i stedet for de ordninger med særlige afgifter, som opkræves i stedet for omsætningsafgifter for så

39) Denne fremgangsmåde har Domstolen ofte benyttet – fastslået et nyt princip, men undladt at bringe princippet i anvendelse på den konkrete sag. Jfr. *Continental Can-afgørelsen*, Saml. 1973 s. 215, der bl.a. fastslog, at EØF-traktatens art. 86 kunne anvendes til kontrol med virksomhedssammenslutninger, og danne grundlag for en virkelig koncentrationspolitik i EF, uden at det var nødvendigt at vedtage en forordning, herom se *Neri CDE* 1973 s. 325 ff, *Bicnaymé, RTDE* 1972 s. 65 f, og *Kovar, Clunet* 1973 s. 503 ff. I den konkrete sag blev Kommissionens beslutning annulleret.

40) EFT spec. 1965–66 s. 60.

vidt godstransport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje er underkastet disse ordninger.”

Rdir. 67/227⁴¹⁾ udtalte, at medlemsstaterne havde pligt til at indføre det fælles merværdi-afgiftssystem senest 1.1.1970. Ved Rdir. 69/463⁴²⁾ blev fristen forlænget til 1.1.1972.

Tyskland efterkom sin forpligtelse og indførte ”Umsatzsteuer-gesetz” med virkning fra 1.1.1968.

1.1.1969 indførte Tyskland en ”Strassengüterverkehrssteuer” der bestod i en særlig afgift på 1 Pfennig pr. ton/km på langdistance-transport ad tyske veje.⁴³⁾

Grad blev i 1969 ved en transport af konserver fra Hamburg til Østrig opkrævet en afgift på 179,35 DM. Han anlagde sag mod de tyske toldmyndigheder, idet han mente, at den særlige Leber-Pfennig-afgift var i strid med direktiverne og beslutningen fra 1965.

Det første spørgsmål fra Finanzgericht München gik på, hvorvidt beslutningen kombineret med art. 1 i direktivet fra 1967 frembragte direkte virkning⁴⁴⁾ i forholdet mellem medlemsstaterne og borgerne således, at der frembragtes individuelle rettigheder over for borgerne, som det tilkom nationale domstole at beskytte.

Den tyske regering gjorde gældende, at man måtte skelne mellem den virkning, der tilkommer forordninger, og den virkning, der tilkommer beslutninger og direktiver. Art. 189 udelukker i sig selv, at direktiver og beslutninger kan være umiddelbart anvendelige.

Domstolen afviste den tyske argumentation. På ganske tilsvarende måde som i van Gend-sagen fastslog Domstolen, at det forhold at art. 189 har anerkendt, at forordningerne er per se umiddelbart gældende og typisk umiddelbart anvendelige, ikke medfører, at man kan slutte modsætningsvis til at direktiver og beslutninger ikke også skulle kunne være umiddelbart anvendelige. Navnlig i de tilfælde, hvor EF-myndighederne ved en beslutning har forpligtet en med-

41) EFT spec. 1967 s. 12.

42) EFT spec. 1969 (II) s. 535.

43) Loven var led i et lovgivningskompleks inden for den såkaldte Leber-plan, som havde til formål at opretholde sikkerheden inden for vejtransporten samt gennemførelsen af en organiseret politik inden for transport-sektoren, herunder forbedring af de økonomiske vilkår for Bundesbahn.

44) ”Produisent-elles des effets directs”. Jfr. også Deringer, NJW 1974 s. 401.

lemsstat til at indføre ganske bestemte regler, ville "l'effet utile" udeblive,⁴⁵) hvis borgerne i medlemsstaterne var afskåret fra at påberåbe sig reglerne. De nationale domstole ville følgelig være afskåret fra at tage dem i betragtning som en del af fællesskabsretten.

Generaladvokat Roemer fremhævede i sit meget grundige indlæg, at teorien om at direktiver og beslutninger i visse tilfælde kan være "self-executing", er et velegnet middel til at fremskynde integrationen og samtidig styrke privates retsbeskyttelse gennem de nationale domstole.⁴⁶)

Doktrinen om de umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser kunne ikke direkte overføres på direktiv- og beslutningssituationen, men Roemer pointerede, at retspraksis inden for EØF-traktaten ikke lagde vægt på det formelle kriterium – hvem der er adressat for retsakten – derimod på om bestemmelsen efter sit indhold og sin natur er egnet til at kunne anvendes umiddelbart.

EF-domstolen åbnede med den meget vigtige præmis 6 mulighed for umiddelbar anvendeligheds-doktrinen overførsel til direktiver og beslutninger og andre bindende retsakter.

Argumentationsformen er tredelt:

1. Art. 177 giver nationale domstole adgang til at anmode EF-domstolen om at fortolke "retsakter fra Fællesskabets institutioner". Der sondres ikke mellem retsakter fra EF-institutionerne, hvor fortolkning ikke kan indhentes, og retsakter der kan fortolkes af Domstolen.

2. Dette medfører efter EF-domstolens opfattelse, at privatpersoner altid kan påberåbe sig "retsakter fra Fællesskabets institutioner" ved nationale domstole.

3. Hvis de nationale domstole er i tvivl om, hvorvidt den private kan støtte ret på EF-retsakten, må der stilles præjudicielle spørgs-

45) Påny en understregning af pacta sunt servanda-princippet. Om "l'effet utile"-princippet, se nedenfor note 65.

46) S. 849.

mål til EF-domstolen, som herefter må undersøge, om retsreglen efter sin natur, opbygning og sit indhold⁴⁷⁾ er egnet til umiddelbart at kunne anvendes i forholdet mellem "le destinataire de l'acte et les tiers".

Rådsbeslutningen af 13.5.1965 indeholdt i art. 4 dels en handleforpligtelse – når systemet for omsætningsafgifter var vedtaget, skulle dette system bl.a. anvendes på godstransporten ad landeveje – dels en undladelsesforpligtelse – når det fælles system var indført, måtte medlemsstaterne ikke længere anvende ordninger med særlige afgifter, der opkræves i stedet for omsætningsafgifter.

Undladelsesforpligtelsen var efter EF-domstolens opfattelse, jfr. præmis nr. 9, ubetinget og tilstrækkelig klar og præcis – den var følgelig egnet til at være umiddelbart anvendelig.⁴⁸⁾ Domstolen forsømmer ingen lejlighed til at udtale, at den ikke under en art. 177-sag kan afgive udtalelser om national rets forenelighed med EF-retten, men alene en fortolkning og udlægning af EF-retten.⁴⁹⁾ På trods af disse udtalelser – der ikke er udtryk for realiteter – fandt Domstolen anledning til i sin besvarelse at gøre en bemærkning om, at "Leber-Pfennig-afgiften" ikke var i strid med direktiverne og beslutningen fra 1965.⁵⁰⁾

Generaladvokaten behandlede indgående transformationsproblematikken i forhold til umiddelbar anvendelighedsproblematikken.

47) La nature, l'économie et les termes.

48) Det andet spørgsmål fra finansdomstolen gik på, om en stat der én gang har gennemført de nødvendige retsregler til et direktivs opfyldelse inden fristen for direktivets opfyldelse er udløbet kan ophæve den direktiv-konforme ordning midlertidigt – når blot ordningen er gennemført inden fristens udløb. Domstolen svarede i præmis 13, at medlemsstaterne indtil 1.1.1972 kunne praktisere de afgiftssystemer, de ville; efter dette tidspunkt var de bundet af retsakten, og det fælles system skulle praktiseres fra dette tidspunkt.

49) Jfr. Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1972 s. 269 note 25.

50) Se også sag 9/69, Sayag og S.A. Zürich mod Leduc m.fl., præj. afg. af 10.7.1969, Rec. 1969 s. 329, hvor EF-domstolen meget klart udtalte, at det faktum at Sayag kørte i sin bil fra Bruxelles til den nederlandske grænse for som Euratom-funktionær at aflevere et brev, ikke var omfattet af Euratom-traktatens art. 188, stk. 2 (der svarer til EØF-traktatens art. 215, stk. 2). Handlingen var ikke foretaget "under udøvelsen af deres hverv".

Efter hans opfattelse⁵¹⁾ eksisterede der en "lovgivning", der direkte udgår fra EF-myndighederne, nemlig forordningerne, som ifølge legaldefinitionen gælder umiddelbart i medlemsstaterne. Ved de øvrige sekundære retsakter er det "l'acte d'introduction" i den nationale ret, der skaber den umiddelbart anvendelige ret. Dette synspunkt accepterer generaladvokaten og kun, såfremt "l'acte d'introduction ou d'exécution" er nødvendig for at skabe retsregler, der kan anvendes – hvorved han bemærker, at sådan lovgivning normalt vil være nødvendig ved direktiver og beslutninger, men unødvendig ved undladesforpligtelser eller stand-still-forpligtelser.

Staten kan altså ikke påberåbe sig manglende transformation/inkorporation til støtte for at et direktiv eller en beslutning ikke kan påberåbes af privatpersoner, hvis denne sekundære retsakt indebærer en undladesforpligtelse eller klare, præcise og ubetingede forpligtelser for staten. Retsreglen binder staten,⁵²⁾ og staten skal ikke kunne fraskrive sig denne forpligtelse ved at påberåbe sig, at national ret endnu ikke har "skrevet forpligtelsen af" i form af en national lov eller bekendtgørelse.

Roemer konkluderede, at der principielt ikke var noget i vejen for, at en beslutning til en stat kunne være umiddelbart anvendelig. Dette var tilfældet, når beslutningen efter sit indhold var egnet til at frembringe rettigheder for privatpersoner.

Argumentationen forekommer cirkulær. En beslutning kan være egnet til umiddelbar anvendelighed, når den frembringer rettigheder for privatpersoner; når en beslutning frembringer rettigheder for privatpersoner er den umiddelbart anvendelig.

Det centrale i Grad-sagen var, at Domstolen fastslog, at beslutninger godt kunne være umiddelbart anvendelige, og at de kriterier der bestemte en sådan mulig umiddelbar anvendelighed, tilsyneladende var de samme, som Domstolen havde anlagt inden for traktatbestemmers umiddelbare anvendelighed.

51) Se s. 850.

52) Roemer udtrykker det således: "Nous avons à faire en réalité à des actes analogues à l'acte législatif". I sag 79/72, Kommissionen mod den italienske republik, dom af 21.6.1973, Saml. 1973 s. 667, fremhæver Domstolen i præmis 7, at bestemmelserne i et direktiv har en virkning, der ikke er mindre forpligtende end virkningen af andre EF-retsregler.

b. SACE-sagen

SACE-sagen⁵³⁾ er en udløber af en af de mange sager vedrørende en administrationsafgift på 0,50 % af værdien af importerede varer, som de italienske myndigheder opkrævede i henhold til en lov fra 1950.

I sag 8/70, Kommissionen mod Italien⁵⁴⁾ fandt EF-domstolen, at Italien havde overtrådt art. 13, stk. 2 i EØF-traktaten samt K-dir. nr. 68/31 af 22.12.1967, ved at opkræve denne afgift.

Afgiften blev påny opkrævet den 17.9.1969, da SACE importerede varer fra en anden medlemsstat til Italien. SACE gjorde gældende, at der var tale om en afgift med tilsvarende virkning som toldafgifter, og at den følgelig var forbudt. Ifølge Kommissionens direktiv til Italien skulle afgiften være ophævet senest 1.7.1968. Hertil kom, at art. 13, stk. 2 i EØF-traktaten sammenholdt med Kommissionens direktiv, overhovedet ikke overlod nogen skøns-mæssig beføjelse til den italienske regering, men krævede afgiften ophævet senest 1.7.1968. SACE påstod, at man kunne støtte ret på direktivet, og at de nationale domstole skulle beskytte denne ret, der var skabt i og med traktaten og direktivet.

Spørgsmålene fra retten i Brescia lød: Efter udstedelsen af K-dir. nr. 68/31 af 22.12.1967⁵⁵⁾ er EØF-traktatens art. 13, stk. 2 – eller i det mindste bestemmelserne i direktiv 68/31 – da umiddelbart anvendelige i den interne italienske retsorden? I bekræftende fald er de subjektive rettigheder for privatpersoner, som hermed er skabt, kommet til eksistens fra og med 1.7.1968?

Som anført i kapitel III note 106 statuerede Domstolen, at art. 9 og 13, stk. 2, ud fra en samlet betragtning⁵⁶⁾ var umiddelbart anvendelige bestemmelser efter 1.1.1970.

Det afgørende spørgsmål var herefter, om art. 9 og 13, stk. 2 var blevet umiddelbart anvendelige på et tidligere tidspunkt – SACE's

53) Sag 33/70, SpA SACE mod det italienske finansministerium, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1213.

54) Rec. 1970 s. 961, afg. af 18.11.1970.

55) JO 1968 nr. L 12 s. 8.

56) "Par sa nature même".

import fandt sted i 1969.⁵⁷⁾

EØF-traktatens art. 13, stk. 2 giver hjemmel for Kommissionen til i løbet af overgangsperioden ved hjælp af direktiver at fastsætte tempoet for den gradvise afskaffelse af tolden. Kommissionen havde gjort brug af denne kompetencedelegation med accelerationsbeslutningen nr. 66/532 af 26.7.1966 og dir. 68/31 til Italien gående ud på, at man senest den 1.7.1968 skulle ophæve told mellem medlemsstaterne.

Domstolen udtaler i præmis nr. 13–15, at K-dir. 68/31 må ses i sammenhæng med traktatens art. 9, 12, 13 og accelerationsbeslutningen, der fremskyndede det tidspunkt, hvor told og afgifter med tilsvarende virkning skulle ophæves. Direktivet havde ikke på nogen måde ændret den forpligtelse, der er pålagt medlemsstaterne i henhold til art. 9 og 13, stk. 2. Derfor angår K-dir. 68/31, hvis formål og indhold er at fremskynde tidspunktet for indførelsen af en fællesskabsretlig forpligtelse, ikke blot forholdet mellem Kommissionen og medlemsstaten, det medfører også retlige forpligtelser, som dels kan påberåbes af de andre medlemsstater vedrørende pligtens overholdelse, dels af privatpersoner,⁵⁸⁾ forudsat at den bestemmelse, som indeholder selve forpligtelsen, er umiddelbart anvendelig, hvilket er tilfældet med art. 9 og 13 i EØF-traktaten.⁵⁹⁾

Den fortolkning, som Domstolen her har anlagt, trænger sig så

57) Kommissionen fandt, at privatpersoner fra 1.7.1968 kunne støtte ret på art. 9 og 13, stk. 2, fordi medlemsstaterne fra dette tidspunkt ikke besad nogen skønsmæssig beføjelse med hensyn til iværksættelsen af deres forpligtelser i henhold til traktaten. Man henviste i denne forbindelse til Domstolens praksis inden for umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser.

58) Italien gjorde gældende, at medlemsstaterne måske nok havde pligt til at ophæve de pågældende afgifter pr. 1.7.1968. Men i perioden indtil 1.1.1970 var privatpersoner afskåret fra at påberåbe sig bestemmelsen netop fordi direktivet kun angik medlemsstaterne.

59) Tyskland afviste i sit indlæg, at direktiver kunne være umiddelbart anvendelige. Det er overladt staterne at bestemme, hvorledes den formelle transformation skal finde sted, samt de midler, hvormed man vil gennemføre direktivet. Hvis direktiver kan være umiddelbart anvendelige, betyder det, at forskellen mellem direktiver og forordninger udviskes. Hvis direktivet var umiddelbart anvendeligt, var det kun umiddelbart anvendeligt i ét land – Italien. Dette ville ikke være foreneligt med doktrinen om EF-rettens ensartede anvendelse i medlemsstaterne, som Domstolen havde indført med van Gend-sagen.

meget desto mere på, på baggrund af Domstolens afgørelse i den ovenfor nævnte sag 8/70, Kommissionen mod Italien. Det blev her fastslået, at Italien ikke havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til EØF-traktaten ved efter 1.7.1968 fortsat at opkræve den særlige administrationsafgift.

c. van Duyn-sagen

EF-domstolens afgørelser i Grad- og SACE-sagerne medførte en vis klaring på spørgsmålet om beslutningers og direktivers umiddelbare anvendelighed.

Beslutninger til medlemsstater kunne være umiddelbart anvendelige, mens det var tvivlsomt, hvorvidt direktiver også kunne være umiddelbart anvendelige, idet SACE-afgørelsen alene havde fastslået, at tidspunktet for den umiddelbare anvendeligheds indtræden kunne fremskyndes ved hjælp af et direktiv, forudsat at de pågældende traktatbestemmelser var egnede til umiddelbar anvendelighed. Begge afgørelser holdt muligheden åben for at anerkende umiddelbar anvendelighed ved direktiver og beslutninger, hvis bestemmelsens "natur, opbygning og indhold" førte til dette resultat. Afgørelserne afviste det synspunkt, at det er retsaktens formelle betegnelse, der er afgørende for om privatpersoner konkret kan støtte ret på bestemmelsen.⁶⁰⁾

Den overvejende del af teorien ville efter Grad- og SACE-afgørelserne ikke afvise, at direktiver og beslutninger undtagelsesvis kunne være umiddelbart anvendelige.

I 1974 tog EF-domstolen endelig klar stilling til spørgsmålet om direktivers mulige umiddelbare anvendelighed, med sit svar på det andet spørgsmål fra High Court's Chancery Division i van Duyn-

60) Praksis inden for privates søgsmålskompetence, jfr. EØF-traktatens art. 173, stk. 2, har også afvist at tage retsaktens formelle betegnelse – forordning, direktiv, beslutning – som kriterium for, om private gives adgang til at anlægge annullations-søgsmål, man lægger derimod vægt på, om retsakten efter sit indhold er en forordning, beslutning eller anden EF-retsakt. Hvis retsakten er betegnet som en forordning, men angår en privatperson umiddelbart og individuelt, er der tale om en beslutning.

sagen.⁶¹⁾ Der henvises for så vidt angår sagens faktum til gennemgangen ovenfor i kapitel III.

Det andet spørgsmål lød: "Er direktiv 64/221, udstedt den 25. februar 1964 i medfør af traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab umiddelbart gældende⁶²⁾ i den forstand, at det hjemler borgerne rettigheder, som de kan gøre gældende ved domstolene i en medlemsstat?"

Van Duyn henviste i sit indlæg til Domstolens praksis inden for umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser. Betingelserne for umiddelbar anvendelighed var de samme for traktat- og direktivbestemmelser. Hun bemærkede i denne forbindelse, at Domstolen med Grad- og SACE-afgørelserne havde givet udtryk for at direktiver kan være umiddelbart anvendelige.

Kommissionen pointerede, at en forordning havde samme umiddelbare virkning som national lovgivning – den var gældende og skulle anvendes som forordning i medlemsstaterne, mens et direktiv måtte sidestilles med traktatbestemmelser, der skabte forpligtelser for medlemsstaterne – med min terminologi: de bindende traktatbestemmelser. Hvis et direktiv indeholdt klare og utvetydige forpligtelser og kun overlod selve gennemførelsen til de nationale myndigheder, måtte sådanne bestemmelser sidestilles med de traktatbestemmelser, som EF-domstolen havde anset for umiddelbart anvendelige.⁶³⁾

Domstolen præciserede først, at den ikke med svaret tog stilling til hele direktivet, men alene til om privatpersoner kunne støtte ret på art. 3, stk. 1, der lyder: "Forholdsregler vedrørende den

61) Sag 41/74, Yvonne van Duyn mod det britiske indenrigsministerium, præj. afg. af 4.12.1974, Saml. 1974 s. 1337, jfr. UfR 1975 s. 364.

62) Efter min terminologi: umiddelbart anvendelig. Se nu R-dir. af 17.12.1974 om udvidelse af anvendelsesområdet for Dir. 64/221 (nr. 75/35 EØF) til også at omfatte de statsborgere i en medlemsstat, som udøver retten til at blive boende på en anden medlemsstats område efter der at have udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed. EF-Karnov Supplement 1973–76 s. 1283.

63) Kommissionen ville besvare spørgsmål 2 således: "Når en bestemmelse er retligt klar og utvetydig, således som det gælder for artikel 3 i direktiv 64/221, er en sådan bestemmelse umiddelbart gældende i den forstand, at den hjemler borgerne rettigheder, som de kan gøre gældende ved domstolene i en medlemsstat" – efter min terminologi: umiddelbart anvendelig.

offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold.”

Domstolen fastslog meget klart, at forordninger er per se umiddelbart gældende og derfor egnede til at have umiddelbare virkninger.⁶⁴) Det vil i kapitel V blive påvist, at forordninger ikke altid er umiddelbart anvendelige, men der er en klar formodning for umiddelbar anvendelighed. Denne praksis gør Domstolen opmærksom på med sin udtalelse. Det faktum at en forordning normalt er umiddelbart anvendelig, udelukker imidlertid ikke, at en beslutning eller et direktiv kan have tilsvarende virkning. Domstolen fremhæver den af mig anlagte sondring mellem bindende og umiddelbart anvendelige retsakter ved at udtale, at det ville være uforeneligt med den bindende virkning som art. 189 tillægger direktivet, at udelukke, at den forpligtelse, som det pålægger, aldrig kan påberåbes af borgerne.

Domstolen går efter disse klare principielle udtalelser ind på reale overvejelser.

Hvis der ved et direktiv pålægges medlemsstaterne ”en bestemt fremgangsmåde” – altså ikke begrænset til rene undladelsesforpligtelser – ville direktivets nyttevirkninger⁶⁵) formindskes, hvis privatpersoner var afskåret fra at påberåbe sig retsakten ved de nationale domstole. Medlemsstaterne vil efter van Duyn-sagen være langt mere tilskyndet til at opfylde de forpligtelser, man har påtaget sig med vedtagelsen af rådsdirektiver og -beslutninger og pålagt staten ved kommissionsdirektiver og -beslutninger, når privatpersoner har mulighed for at støtte ret på disse retsakter.

Domstolen fremfører endnu en real betragtning, som er identisk

64) Jfr. tilsvarende Grad-sagen, præmis 5, 1. afsnit, og generaladvokatens indlæg s. 850–51.

65) I den franske udgave: ”l'effet utile”. Om denne teori se Grabitz, EuR 1971 s. 9 ff, og Zuleeg, EuR 1969 s. 107. ”Nyttevirksomheden” er også udtryk for, at Domstolen af al magt vil søge at hindre, at EF-retten bliver en skueret uden indhold, en ret der ikke respekteres. Se Kutscher, Fortolkningsmetoder s. 40 f.

Rutili-sagen 36/75, Saml. 1975 s. 1216, Royer-sagen 48/75, Saml. 1976 s. 497 samt Watson mod Belmann-sagen 118/75, kommer i Saml. 1976, fastslår, at nationale gennemførelsesforanstaltninger må respektere de almindelige grundrettigheder – specielt at straffen ikke må stå i misforhold til forseelsen. Princippet om ”effet utile” indebærer således, at den frie bevægelighed ikke ad denne vej – indirekte – anfægtes.

med præmis nr. 6 i Grad-sagen, nemlig at art. 177 giver den adgang til at fortolke enhver retsakt fra institutionerne. Når man herigen- nem giver privatpersoner adgang til at påberåbe sig alle retsakter til støtte for deres krav, må heraf følge, at Domstolen i hvert enkelt tilfælde må undersøge, om bestemmelsens art, opbygning og ordvalg gør den egnet til at være umiddelbart anvendelig. Denne betragtning går langt videre end afgørelserne inden for de umiddelbart anvende- lige traktatbestemmelser. Det indebærer muligheden for en stor udvidelse af de præjudicielle spørgsmål. Privatpersoner har efter Domstolens udtalelser en uindskrænket ret til at påberåbe sig alle EF-retsakter og kan ikke afskæres ved national ret med den begrundelse, at direktivet eller beslutningen ikke er umiddelbart anvendelig. Det er EF-domstolen, der i hvert enkelt tilfælde skal undersøge, om retsakten skal fortolkes således, at den umiddelbart kan anvendes af de nationale domstole ved afgørelsen af retstvister.

Domstolen giver en bred beskrivelse af art. 3, stk. 1 i direktivet og fremhæver herunder, at der med bestemmelsen tilstræbes en begrænsning af det skøn, som den nationale lovgivning i almindelig- hed tilkender indrejsemyndighederne.

Bestemmelsen indeholder en pligt, der ikke er underkastet noget forbehold. Bestemmelsen kræver ingen yderligere retsakt, hverken fra EF's institutioner eller fra medlemsstaternes side. Domstolen udtaler ikke, at art. 3, stk. 1 følgelig er egnet til at kunne anvendes umiddelbart, som den normalt har gjort i sagerne inden for EØF-traktaten; den tilføjer derimod, at selv om pligten for medlemsstaten er fastsat i en generel retsakt – et direktiv – der ikke uden videre i sin helhed er umiddelbart anvendeligt, ”kræver de pågældendes retssikkerhed, at de kan påberåbe sig denne pligt . . .”. Domstolens begrundelse for at statuere umiddelbar anvende- lighed ligger tæt op ad van Gend-sagens præmisser.

Som anført i kapitel III lagde man her vægt på, at art. 12 i EØF-traktaten indeholdt et klart og ubetinget forbud som ikke nødvendiggjorde yderligere retsakter. Privatpersoner ville ikke have noget effektivt og direkte værn⁶⁶⁾ mod statens overtrædelse af EF-forpligtelserne, hvis de ikke kunne støtte ret på art. 12 i

66) Jfr. Hagel-Sørensen, *Juristen* 1973 s. 47 f.

EØF-traktaten. Denne udtalelse fremkom på baggrund af indlæg fra 3 medlemsstater, der hævdede, at statens overtrædelser af forpligtelserne i henhold til EF-retten alene kunne retsforfølges under en sag i henhold til traktatens art. 169 eller 170. Dette synspunkt er ikke siden van Gend-sagen blevet fremført af medlemsstaterne og blev heller ikke fremført i van Duyn-sagen. Alligevel anfører Domstolen, at hensynet til privatpersoners retssikkerhed kræver, at de kan påberåbe sig pligten. Det anføres i præmis 12, at kriteriet for umiddelbar anvendelighed er det samme som ved traktatbestemmelser, men Domstolen foretager ikke den bebudede analyse af bestemmelsens art, opbygning og ordvalg. Derimod anføres i præmis 13, at privates retssikkerhed *desuden* kræver, at de kan påberåbe sig pligten. Hvis bestemmelsen er umiddelbart anvendelig, kan privatpersoner påberåbe sig den. Det kan ikke med sikkerhed afgøres, om domstolen fremover vil arbejde med et nyt kriterium for umiddelbar anvendelighed, når Domstolen af hensyn til privates retsbeskyttelse finder, at de bør kunne påberåbe sig en EF-retsakt. Heri ligger måske, at Domstolen i langt større udstrækning end tidligere vil søge at sikre, at bindende EF-retsregler overholdes, og ikke lade retsbeskyttelsen falde på det formelle kriterium, om bestemmelsen er egnet til umiddelbar anvendelighed.

Direktivet var vedtaget og var gældende, det bandt medlemsstaterne. De burde ikke kunne nægte at efterleve bestemmelsen under anbringende af, at direktivet alene var rettet til medlemsstaterne, og at det afhang af medlemsstaterne, hvilke retsvirkninger direktivet skulle frembringe.

Påny dokumenteres det, at visse medlemsstater selv vil afgøre, om og hvornår de vil opfylde påtagne forpligtelser, at *pacta sunt servanda*-princippet søges begrænset med suverænitetsprincippet. Påny fastholder Domstolen, at medlemsstaterne ikke inden for den bindende fællesskabsret kan udøve selvjustits. Hvorfor skulle staternes forpligtelser være mindre, når privatpersoner gør krav på respekt, end når Kommissionen foreholder staterne, at de har overtrådt EF-retsreglerne? Efter min opfattelse har det været afgørende for Domstolen, at privates retsbeskyttelse⁶⁷⁾ ikke blev

67) Jfr. hertil Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1974 s. 269 ff.

sikret, hvis de ikke kunne støtte ret på direktivets art. 3, stk. 1.

Domstolen henlægger afgørelsen af, om art. 3, stk. 1 er overholdt, til den nationale domstol med den sikkerhedsventil, at hvis der opstår fortolkningsspørgsmål angående bestemmelsernes mening og nøjagtige rækkevidde, kan disse spørgsmål løses ad retsvejen – herunder ved en ny præjudiciel forelæggelse. Det vil altså sige, at bestemmelser i direktiver og beslutninger kan fortolkes to gange under en art. 177-sag; første gang om de er umiddelbart anvendelige eller ej, anden gang, hvis umiddelbar anvendelighed er statueret, hvorledes bestemmelsen nærmere skal forstås på baggrund af den konkrete tvist. Domstolen opretholder altså stadig fiktionen om, at den i den første situation ”fortolker” bestemmelsen.

Ipsen bemærker træffende,⁶⁸⁾ at doktrinen om den umiddelbart anvendelige EF-ret anvendt inden for direktiv- og beslutningskomplekset betyder, at de nationale domsmyndigheder på opfordring af privatpersoner bliver anmodet om at agere som ”unmittelbaren Vollzieher von Integrationschritten”. EF-retten søger at aktivisere de dømmende myndigheder til inden for deres kompetenceområde at gennemføre den integration, man var blevet enige om på EF-plan, men som den lovgivende eller den udøvende nationale myndighed har undladt at opfylde.⁶⁹⁾

Det er tvivlsomt, om afgørelsen skaber klarhed. Den vil efter min opfattelse snarere skabe en stor retsusikkerhed. Direktiver og beslutninger dækker et meget betydeligt område inden for EF-retten,⁷⁰⁾ og da den mulighed nu foreligger, at disse retsakter kan indeholde umiddelbart anvendelige bestemmelser, må det være af

68) Europäisches Gemeinschaftsrecht s. 126 ff, jfr. EuR 1966 s. 359.

69) Jfr. Constantinesco s. 109: ”In Wirklichkeit löst der EGH die Nationalstaaten ab”.

70) F.eks. området tekniske handelshindringer; arbejdet med fjernelsen af disse hindringer har været koncentreret om tre varegrupper: industrivarer, levnedsmidler samt lægemidler. Medlemsstaterne har ofte slet ikke gennemført direktiverne inden for de angivne tidsfrister – normalt 18 måneder. EF-Karnov antager s. 481, note 8, at direktiverne om typegodkendelse af motorkøretøjer ikke er umiddelbart anvendelige uden nærmere at begrunde udtalelsen. Efter min opfattelse er umiddelbar anvendelighed inden for direktiverne om de tekniske handelshindringer ikke udelukket. Se EFT 1973 af 29.9., Nr. C 78/40 om Kommissionens klage over Italiens manglende opfyldelse af Rdir nr. 69/493, EØF af 15.12.1969 vedr. harmoniseringen af medlemsstaternes lovgivning om krystalglas.

stor betydning for medlemsstaterne, de retsanvendende myndigheder og borgerne, at man med nogenlunde sikkerhed kan afgøre umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet. Dette er ikke muligt med de kriterier, Domstolen opstiller: art, opbygning, ordvalg, hensynet til privates retssikkerhed. Det må — alt andet lige — være betænkeligt for den danske lovgiver, at danske domstole indkobles i gennemførelsen af EF-lovgivningen i dansk ret. Man risikerer, at en del af lovgivningen formelt er i kraft og gyldig, men retligt uvirksom, fordi den strider mod umiddelbart anvendelige retsakter.

Kommissionen bliver indirekte bebrejdet af Domstolen, at dens aktivitet inden for art. 169 er ringe og helt utilstrækkelig. Dette er en af årsagerne til, at Domstolen har måttet udvikle og udvide umiddelbar anvendeligheds-doktrinen.

En stærk Kommission, der i tide gør opmærksom på EF-stridig national lovgivning, vil langt bedre og på en for retssikkerheden langt mere betryggende måde kunne sikre EF-rettens gennemførelse og overholdelse;⁷¹⁾ det ville mindske EF-domstolens ”fortolkningskrumspring”, som ud fra almindeligt accepterede fortolkningsprincipper ikke er fortolkning, men en retsskabende virksomhed. De nationale myndigheder ville få et langt bedre grundlag at lovgive og administrere på — i dag har man en løsrevet præmis i en art. 177-afgørelse, der udtaler, at dette direktivs art. 10, stk. 1 er umiddelbart anvendelig, mens der intet udtales om direktivets øvrige bestemmelser og ikke gives nogen reel vejledning ved en retlig subsumtion af kriterierne på andre bestemmelser i direktivet.

EØF-traktaten er begrænset til 248 artikler. Man er inden for traktaten klar over, at spørgsmål om umiddelbar anvendelighed må forelægges EF-domstolen. Hvis dette problem også må forelægges inden for direktiv- og beslutningsområdet, vil det være ødelæggende for både det nationale og EF's retsmaskineri, medmindre de nationale domstole selv vil sanktionere medlemsstaternes overtrædelser af bindende EF-retsakter. Det må i denne forbindelse fremhæves, at når en traktatbestemmelse anses for umiddelbart

71) Jfr. hertil Jean-Victor Louis i Festskrift til Ganshof, bind II s. 225 ff (Ordre public communautaire et intérêts des États dans la procédure en constatation de manquements).

anvendelig, får dette betydning for hele følgelovgivningen; uanset hvilke retsakter der udstedes i henhold til en umiddelbart anvendelig traktatbestemmelse vil privatpersoner altid kunne støtte ret på traktatbestemmelsen.

Den eventuelle umiddelbare anvendelighed inden for direktiver og beslutninger vil derimod være begrænset til enkelte artikler og vil alt andet lige have mindre betydning for integrationen, end tilfældet er med umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser. EF-domstolen vil formentlig ikke nære så stor betænkelighed ved at statuere umiddelbar anvendelighed, eftersom der er tale om bindende bestemmelser, som staterne er forpligtet til at overholde og opfylde. På den anden side vil doktrinens anvendelse på direktiver og beslutninger kunne medføre, at medlemsstaterne bliver endnu mere tilbageholdende med hensyn til at vedtage bindende retsakter og i større udstrækning går over til henstillinger, erklæringer og andre former for uforpligtende vedtagelser. Domstolens arbejde med at fastholde staterne ved påtagne forpligtelser og sikre respekten for EF-retten kan imidlertid ikke i længden lykkes, hvis medlemsstaterne ikke besidder den politiske vilje til at respektere EF-retten.

Couve de Murville⁷²) fremhæver, at en skreven forfatning ikke er tilstrækkelig til at gøre et regime levedygtigt og give det styrke. Det afgørende er, at regimet reelt støttes af og accepteres af borgerne. Dette synspunkt overfører han til EF og udtaler på baggrund af diskussionen om integrationen og den stadig større afgivelse af national suverænitæt:

”Il faut seulement une condition, car sans elle rien ne vaut: que ces abandons soient, par les pays concernés, effectivement consentis, eux-mêmes et les décisions qui s’ensuivent. En d’autres termes il n’est pas concevable qu’ils leur soient imposés par une décision prise à la majorité. L’unanimité est indispensable. Voilà

72) Une Politique Etrangère 1958–1969, Paris 1971 s. 297 f. Jfr. de Gaulle, Håbet s. 142 ff. Kutscher, Fortolkningsmetoder, udtaler s. 46: ”De øverste retsinstansers praksis kan, når alt kommer til alt, kun udfolde sine virkninger, hvis den ”antages” af de berørte i henhold til en vidtgående konsensus. . . . Virkningen af deres (forfatningsdomstole) domme er i høj grad afhængig af en konsensus, der anerkender deres forbindende karakter og nødvendigheden af at efterleve dem. Den offentlige mening spiller her en ikke ubetydelig rolle.”

une question de principe essentielle: comment imaginer que l'on puisse, sans notre accord et a fortiori contre notre volonté, disposer de notre souveraineté? C'est aussi une question de bon sens: qui peut penser que serait acceptée et applicable dans un pays quelconque une mesure qu'il aurait refusée parce qu'il la considérerait comme allant contre ses principes ou contre ses intérêts politiques ou économiques?"

5. Indebærer direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed pligter for private?

Der er ovenfor i kap. III, pkt. 12 gjort rede for domstolens praksis med hensyn til, om umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser også kan indeholde pligter for private. Dette spørgsmål har domstolen besvaret bekræftende.

I 1975 fik domstolen lejlighed til at afgøre spørgsmålet, om direktiver og beslutninger, rettet til staten, kan indeholde pligter, der umiddelbart kan håndhæves overfor private.

I Unil-it-sagen⁷³⁾ besvarede generaladvokaten i sit indlæg spørgsmålet bekræftende.

Retspraksis havde accepteret, at beslutninger kan være umiddelbart anvendelige. Der var intet, der tvang til den antagelse, at disse præmisser kun skulle gælde for beslutninger med forpligtelser for medlemsstaterne, når modstykket er privates rettigheder. Der måtte gælde det samme i den situation, hvor der ved beslutninger til staten skabes forpligtelser for EF-borgerne.

En så radikal ændring i praksis kræver naturligt en indgående argumentation.

Generaladvokatens synspunkt, at forpligtelser i en beslutning rettet til medlemsstater også kunne indebære forpligtelser for private var imidlertid kort, dunkel og lidet overbevisende: "Efter alt foreliggende"!

I den konkrete sag var det en betingelse for anvendelsen af EF's interne – lavere – importafgifter, at de erhvervsdrivende, som

73) Unil-it mod den italienske finansforvaltning, præj. afg. af 18.11.1975, Saml. 1975 s. 1419.

importerede varer fra andre EF-lande fremlagde et særligt varecertifikat – DD4. Dette krav var indeholdt i en beslutning til medlemsstaterne. Italien havde ikke truffet foranstaltninger til den praktiske gennemførelse af beslutningen, og den italienske importør opfyldte på importtidspunktet de gældende formkrav i Italien. De italienske toldmyndigheder pålagde en afgift, der var lig med afgiften ved import fra 3 lande – uagtet det kunne dokumenteres, at importen var sket fra 2 EF-lande.

Domstolen fremhævede, at beslutningen pålagde medlemsstaterne kun at godtage DD4-certifikater som bevis for, at betingelserne for opkrævning af lavere importafgifter var opfyldt. Denne forpligtelse indebærer, at medlemsstaterne skal give de private virksomheder mulighed for at opfylde bevisbyrden. Dette er ikke muligt når medlemsstaterne ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til at gøre fremlæggelsen af DD4-certifikatet obligatorisk. Derfor kan kravet ikke gøres gældende mod den erhvervsdrivende, der på tidspunktet, hvor varen passerer grænsen, opfylder de gældende formkrav i staten.

Beslutningen indebar altså ikke umiddelbart en pligt for de private virksomheder.

Generelt er det måske vanskeligt at se det holdbare i det synspunkt, der får domstolen til at acceptere pligtsituationen inden for traktatens område, når man afviser dette inden for direktiver og beslutninger.

Alle 3 typer retsakter retter sig jo til medlemsstaterne, og det, at EØF-traktaten er ældre, mere kendt end direktiver og beslutninger, er i hvert fald ingen holdbar juridisk begrundelse.

Resultatet kan accepteres, selv om det havde været ønskeligt, om Domstolen havde udtalt sig i helt generelle vendinger i stedet for at give en ret konkret begrundelse. Modstykket til statens forpligtelser i henhold til direktiver og beslutninger er en ret for borgeren til at påberåbe sig en manglende overholdelse af pligten. Dette synspunkt kan ikke anføres i den situation, hvor direktivet eller beslutningen påberåbes af staten til skade for den private. Direktiver og beslutninger skal ikke offentliggøres – men bliver det som regel i EFT. Art. 189 forudsætter klart, at direktiver og beslutninger skal gennemføres af medlemsstaterne ved hjælp af nationale retsregler.

Først når dette er sket, kan disse regler håndhæves overfor private. Det må i denne forbindelse bemærkes, at det aldrig kan være direktivet eller beslutningen, der håndhæves overfor borgeren, men direktivet og beslutningen kan være vigtige elementer ved fortolkningen og anvendelsen af den nationale gennemførelseslovgivning.

6. Retsfilosofiske betragtninger

Det anerkendes ved diskussionen om direktivers umiddelbare anvendelighed, at der består en pligt for medlemsstaten til at opfylde direktivet. Men det accepteres ikke overalt, at alle og enhver skal kunne påberåbe sig den manglende overholdelse af pligten. Hvis jeg ikke betaler min skat rettidigt, kan min nabo ikke stævne mig, fordi kommunens likviditet forringes. Man siger, at naboen savner retlig interesse. Det er et tilsvarende synspunkt, der gøres gældende inden for diskussionen om direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed. Når det kan påvises, at direktiver indebærer en fordel – måske økonomisk – for private, mens den bestående lovgivning ikke giver dem denne fordel, er det vanskeligt at afvise søgsmålet med begrundelsen: manglende retlig interesse, og det anføres i stedet, at direktivet kun angår staten.

Hvis staten ubestrideligt ikke har gennemført den nødvendige lovgivning til direktivets opfyldelse, opstår spørgsmålet om direktivet kun forpligter, når staten gennemfører, men ikke når man af den ene eller anden grund undlader at gennemføre direktivets bestemmelser. Hvis det var tilfældet, kunne man lige så godt give en henstilling, som staten kan følge – eller lade være. Herved tilsløres forskellen mellem direktiver og henstillinger.

Angivelsen af forpligtelsens omfang kan med Ross' metode beskrives således:⁷⁴⁾

En pligt for staten ved gennemførelsen af direktivet kan være et påbud om at foretage positive handlinger.

En pligt for staten ved gennemførelsen af direktivet kan være et forbud om ikke at indføre regler i strid med direktivet, hvor påbud

74) Ret og Retfærdighed s. 198 f.

er lig med pligt til at foretage handlingen, og hvor forbud er lig med pligt til ikke at foretage handlingen.

Til staten A's pligt svarer Kommissionen B's og andre stater C's krav.⁷⁵⁾ At B og C har et krav mod A, udtrykker det faktum, at B's og C's påtale er en nødvendig betingelse for A's domfældelse. Dette forhold kan også udtrykkes ved at sige, at B og C har magt til at påtale, hvorved netop angives, at B og C gennem en vis handlemåde er i stand til at udløse visse retsvirkninger, som de (måske) er interesseret i at fremkalde.

C har i retspraksis inden for EØF-traktatens art. 170 aldrig benyttet sin kompetence.

Inden for art. 169 står det B frit for, om han vil benytte sin kompetence.⁷⁶⁾

Diskussionen går i denne retsfilosofiske sammenhæng på, om D (= privatpersoner) har krav mod A. Hvis de indrømmes et krav, er det påny udtryk for det faktum, at D's påtale er en nødvendig betingelse for A's domfældelse. Der er enighed om pligten for A.⁷⁷⁾ Uenigheden består i, hvem der har eller skal have kompetencen til at påtale pligtens overholdelse. Privatpersoner er interesseret i at fremkalde bestemte retsvirkninger. Staten er ofte uinteresset i at disse virkninger fremkaldes.

Henstillinger og udtalelser er i den Ross'ske terminologi⁷⁸⁾ retligt indifferente. Henstillingens eller udtalelsens efterleven eller manglende efterleven medfører ikke retlige reaktioner. Henstillinger og udtalelser indeholder hverken forbud eller påbud, medlemsstaten har frihed til at følge henstillinger og udtalelser, eller lade være.

B's hovedsynspunkt vil være, at EF-retsreglerne må respekteres, hvis EF skal kunne fungere.

C's hovedsynspunkt kan dels være en accept af B's, dels gensidighedsbetragtningen i international ret – når staten X har opfyldt sine forpligtelser, må staten Y gøre det samme.

75) Jfr. EØF-traktatens art. 169 og 170.

76) Ifølge oversigt over arbejdet ved EF-domstolen i 1973 s. 22 var der til og med 1973 anlagt 36 sager; hertil kommer 4 i 1974 og 1 i 1975.

77) Pligtens overholdelse har sjældent ført til påtale og dermed muligheden for domfældelse, hvis pligten var overtrådt.

78) Ret og Retfærdighed s. 200.

D's hovedsynspunkt vil være, at staten må være forpligtet til at respektere EF-retsreglerne på ganske samme måde som borgerne er forpligtet til at efterleve de nationale love.

7. Hvad betyder umiddelbar anvendelighed for den nationale ret

a. I det foregående er spørgsmålet om direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed analyseret på grundlag af EF-domstolens praksis. Det er herigennem fastslået, at Domstolen tilsyneladende anvender de samme kriterier for umiddelbar anvendelighed ved direktiver og beslutninger, som man anvender ved traktatbestemmelser.

Da doktrinen først med udgangen af 1974 endeligt er blevet overført til direktiver og beslutninger, skal der i det følgende foretages en undersøgelse af hvilken virkning den umiddelbare anvendelighed har for den nationale ret – udover at privatpersoner kan støtte ret på bestemmelsen.

Endvidere skal det undersøges, om Domstolen alene kan udtale sig om, hvorledes umiddelbart anvendelige direktiver og beslutninger nærmere skal fortolkes, eller om man – uden at tage stilling til umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet – kan fortolke alle direktiver og beslutninger til brug for de nationale domstole ved disses afgørelse af konkrete tvister, jfr. afsnit 8.

Umiddelbart anvendelige direktiver og beslutninger indeholder normalt ikke rettigheder til fordel for privatpersoner på samme måde som afskrivningsregler, ægteskabsregler, naboretlige regler, derimod udvides og indskrænkes privatpersoners rettigheder i takt med statens forpligtelser. Hvis staten midlertidigt får tilladelse til at fravige et direktiv,⁷⁹⁾ kan privatpersoner ikke længere støtte ret på mulige umiddelbart anvendelige bestemmelser i direktivet. Deres ret afhænger af statens forpligtelser i henhold til EF-retten.

Normalt vil beslutninger rettet til staten være fuldkomne og ubetingede og ikke overlade staten noget skøn med hensyn til hvorledes beslutningen skal efterkommes. En beslutning er bindende i alle enkeltheder for den stat, den rettes til.

79) Jfr. den i kapitel III note 54 omtalte Puttershoek-sag, Rec. 1964 s. 1.

Direktiver angiver typisk en frist for, hvornår de foranstaltninger, der er opregnet i direktivet, skal være gennemført. Hvis direktivets bestemmelser er fuldkomne, ubetingede og ikke overlader staten nogen skønsmæssig beføjelse med hensyn til hvorledes forpligtelserne skal opfyldes, og hvis national ret, efter at fristen for direktivets opfyldelse er udløbet, indeholder bestemmelser, der er i strid med direktivet, er spørgsmålet for de nationale retsmyndigheder, om de skal afstå fra at anvende denne nationale ret. Hvis den nationale ret enten indeholder direktivstridig national lovgivning eller slet ikke indeholder retsregler, der opfylder direktivet, er spørgsmålet endvidere, om den nationale ret positivt skal lægge direktivet til grund ved afgørelsen af tvister.⁸⁰⁾ Direktivet som sådant tildeler ikke privatpersoner subjektive rettigheder, men indeholder bindende bestemmelser, som privatpersoner under visse betingelser kan påberåbe sig ved nationale domstole under anbringende af at national ret i strid med direktivet ikke kan finde anvendelse eller under anbringende af at direktivet ikke er opfyldt korrekt.⁸¹⁾

Jeg anvender Rdir. nr. 64/221 af 25.2.1964⁸²⁾ der blev behandlet af EF-domstolen i van Duyn-sagen som grundlag for den følgende diskussion af, hvilke virkninger direktivers og beslutningers mulige umiddelbare anvendelighed har for den nationale ret. Direktivets art. 3 lyder således:

”1. Forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold.

2. Straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler.

80) Jfr. Waelbroeck, Festskrift til Ganshof, bind II s. 579 f.

81) Det er ikke medlemsstaten, men EF-retten, der bestemmer, hvornår privatpersoner kan påberåbe sig bindende EF-retsregler. Et direktiv fastslår, at dets bestemmelser skal være gennemført senest 1.1.1976. Medlemsstaterne kan ikke i denne situation ensidigt bestemme, at direktivet først skal gennemføres 1.6.1976, og at national ret indtil dette tidspunkt skal anvendes uafhængigt af, hvad direktivet måtte foreskrive.

82) Jfr. EF-Karnov s. 223–224.

3. Udløbet af det identitetsdokument eller pas, der har muliggjort indreisen i værtslandet og udstedelsen af opholdstilladelsen, kan ikke begrunde udvisning.

4. Den stat, der har udstedt identitetsdokumentet eller passet, skal uden særlige formaliteter lade den, dokumentet lyder på, indrejse på sit område, selv om dokumentet eller passet er udløbet eller den pågældendes statsborgerskab anfægtes.”

Hvis en privatperson ved national ret påstår, at art. 3 er umiddelbart anvendelig, hvilke reaktionsmuligheder har den nationale domstol da?

a. Man kan fastslå, at staten har opfyldt direktivet, og at den konkrete afgørelse ikke er i strid med den nationale lovgivning, og som følge heraf heller ikke kan stride mod direktivet. Allerede af den grund behøver man ikke at gå ind i en drøftelse af umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet.

b. Man kan stille et præjudicielt spørgsmål, idet den nationale domstol først redegør for retstilstanden og på denne baggrund spørger, hvorledes direktivets art. 3 skal fortolkes – uden at man i denne situation spørger om umiddelbar anvendelighed, jfr. nedenfor under afsnit 8.

c. Man kan endelig stille EF-domstolen et præjudicielt spørgsmål om art. 3's mulige umiddelbare anvendelighed. Et abstrakt stillet spørgsmål og et muligt bekræftende svar på spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed vil kun delvis hjælpe den nationale dommer ved afgørelsen af den nationale tvist.

Hvis umiddelbar anvendelighed antages at foreligge, må det nemlig herefter drøftes, om denne umiddelbare anvendelighed er ensbetydende med, at direktivet – positivt – skal anvendes af den nationale domstol ved tvistens afgørelse, eller om national lovgivning og administrativ praksis i strid med direktivet alene er retligt uvirksom – det negative – uden at direktivets bestemmelser positivt

gennemføres af den nationale domstol ved tvistens afgørelse.

Det kan være vanskeligt at holde de to situationer adskilte, derfor et par eksempler:⁸³⁾

Statens udlændingelov bestemmer, at politiets afgørelser om udvisning er endelige; de kan ikke påklages til justitsministeriet.⁸⁴⁾ Art. 8 i direktivet fastslår, at den pågældende udlænding skal have samme adgang til at påklage den beslutning, hvorved indrejse, udstedelse eller forlængelse af opholdstilladelse nægtes, eller beslutning om udvisning træffes, som indlændinge har med hensyn til administrative afgørelser.⁸⁵⁾ Hvis direktivet i denne situation er umiddelbart anvendeligt og – positivt – skal anvendes af den nationale domstol, indebærer det, at der *er* rekursmulighed på trods af den nationale lovs bestemmelser om ingen rekursadgang. I stedet for den nationale lov sættes direktivets art. 8, der – fordi den nationale ret anerkender rekurs for indlændinge – også indfører denne regel til fordel for udlændinge. Ved at undlade at anvende national lovgivning i strid med direktivet – det passive – opnår man ikke, at der faktisk gives rekursadgang; hertil kræves en lovændring.

En udlænding har fået opholdstilladelse, men har ikke haft mulighed for i sit hjemland at forny sit pas; da opholdstilladelsen skal fornys, nægtes dette, og han udvises, fordi han ikke har gyldigt pas.

Direktivet anfører om denne situation i art. 3, stk. 3, at udløbet af det pas, der har muliggjort indrejsen i værtslandet og udstedelsen af opholdstilladelsen, ikke kan begrunde udvisning. Afgørelsen er truffet i strid med de forpligtelser, der påhviler staten i henhold til direktivet. Hvis en national domstol annullerer udvisningsbeslutningen, fordi begrundelsen strider mod de bindende bestemmelser i

83) Jfr. hertil Espersen s. 382.

84) Den danske udlændingelov hjemler udtrykkeligt rekurs til justitsministeriet, jfr. lovens § 7, stk. 2 og 3, se Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 346 af 22.6.1973 om adgang til og ophold i landet for udlændinge omfattet af EF's regler. I noten til bekendtgørelsen anføres, at visse bestemmelser fra to forordninger er medtaget begrundet i praktiske hensyn – men at forordningernes umiddelbare gyldighed ikke berøres heraf.

85) Der er normalt rekurs til justitsministeriet i alle klagesager vedrørende administrative afgørelser.

direktivet, er der ikke tale om, at direktivet er selvopfyldende – det positive – derimod alene at udvisningsbeslutningen ophæves.

Der er ikke i denne sidste situation tale om en retsskabende virksomhed fra den nationale domstols side. Man forsøger alene at tilvejebringe den størst mulige harmoni mellem den nationale ret og forpligtelserne i henhold til EF-retten. Inden for sit kompetenceområde søger den nationale domstol at undgå, at staten drages til ansvar⁸⁶⁾ for brud på EF-forpligtelserne. Selv om en bestemmelse ikke er umiddelbart anvendelig efter EF-domstolens praksis, betyder dette ikke, at den nationale dommer skal se bort fra retsreglen. Han skal i sin retsanvendelse forsøge at opnå den størst mulige harmoni mellem den nationale ret og EF-retten, netop fordi den sekundære fællesskabsret binder staten.⁸⁷⁾

b. I van Duyn-sagen bemærkede generaladvokaten med rette, at de tre spørgsmål fra High Court var klart udformet og stillet i logisk rækkefølge. Det første gik på, om EØF-traktatens art. 48 var umiddelbart anvendelig, jfr. kapitel III; spørgsmålet blev besvaret bekræftende. Det andet gik på, om art. 3, stk. 1 i Rdir. 64/221 var umiddelbart anvendelig – bestemmelsen hjemlede efter EF-domstolens svar borgerne rettigheder, som de kunne gøre gældende ved de nationale domstole, og som disse skulle beskytte. Disse to svar hjalp ikke den engelske domstol ved afgørelsen af den konkrete tvist. Når art. 48 og direktivbestemmelsen var umiddelbart anvendelige, måtte den nationale domstol selvstændigt tage stilling til, om den nationale lovgivning og administrative praksis – der eksisterede før Englands tilslutning, og som man tidligere antog opfyldte EF-rettens krav – alligevel skulle være i strid med EF-retten. Der bestod altså fremdeles et problem for den nationale dommer, nemlig om den nationale lovgivning og administrative praksis var direktivstridig. Dette spørgsmål kunne først besvares, når EF-domstolen på

86) Typisk under en art. 169-sag.

87) Det er store krav, EF-domstolen stiller til den nationale dommer. Han skal kende og i visse tilfælde anvende direktiver og beslutninger, som måske ikke er offentliggjort – det bliver let tilfældighedernes frie spil, men indtil videre er det de vilkår, hvorunder EF-retten må leve og vokse. Se Jean-Victor Louis, Festskrift til Ganshof, bind II s. 237.

baggrund af en redegørelse for den eksisterende retstilstand havde udtalt, hvorledes direktivet skulle udlægges.

Var afgørelsen om nægtelse af indrejse udelukkende støttet på van Duyns personlige forhold, eller ville den være blevet den samme, ligegyldigt hvilken tilhænger af Scientology-bevægelsen der som ikke-engelsk statsborger havde søgt stillingen og anmodet om indrejsetilladelse, fordi der til grund for den trufne konkrete afgørelse lå generelle regler om, at udlændinge skulle afvises, hvis de ville dyrke og tilslutte sig denne religiøse sekt? Den engelske domstol angav baggrunden for sit tredje spørgsmål: når lovgiver af hensyn til den offentlige orden⁸⁸⁾ havde besluttet at nægte statsborgere fra en anden medlemsstat indrejsetilladelse på grund af den pågældendes personlige forhold – og således gjorde indskrænkninger i EF-reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed – kunne de nationale myndigheder da lægge vægt på, *om* vedkommende har eller har haft tilknytning til en organisation, hvis virksomhed staten anser for stridende mod almenvellet, uden at organisationen dog er forbudt ved lov, og *om* vedkommende har til hensigt at arbejde for organisationen, når statens egne borgere, hvis de ønsker at påtage sig tilsvarende arbejde, ikke mødes med tilsvarende restriktioner?

Kunne indholdet af begrebet den offentlige orden fastlægges af medlemsstaterne, eller var det et fællesskabsretligt begreb, som EF-domstolen måtte fortolke? Kommissionen var af den opfattelse, at EF-retten ikke kunne anerkende, at den offentlige orden havde én betydning i forhold til egne borgere og en anden i forhold til andre medlemsstaters borgere. Dette synspunkt tilsluttede Domstolen sig delvis, idet man fremhævede, at begrebet den offentlige orden ikke ensidigt kunne afgøres af medlemsstaterne, men måtte udøves under kontrol fra EF-myndighedernes side. Den offentlige orden kan dog være forskellig fra land til land og fra periode til periode, derfor måtte der indrømmes de nationale myndigheder et skøn, begrænset af EF-retten. Hvis medlemsstaten ”med føje fastsætter restriktioner” af hensyn til den offentlige orden, kan den uden at handle i strid med EF-retten fastsætte restriktioner over for

88) Jfr. direktivets art. 3, stk. 1.

borgere fra andre medlemsstater uden samtidig at opretholde tilsvarende restriktioner over for egne statsborgere. Heraf følger modsætningsvis, at hvis restriktionerne ikke er fastsat "med føje", kan de hverken gøres gældende over for egne eller fremmede statsborgere. Påny har EF-domstolen givet sig selv en blankofuldmagt ved fortolkningen af EF-retten. Man har valgt at give udtrykket en meget bred udlægning, således at man påny må spørge EF-domstolen, hvis man vil vide, om andre forholdsregler vedrørende den offentlige orden er i overensstemmelse med EF-retten. EF-domstolen har forbeholdt sig ret til at kontrollere udviklingen og har ikke på EF's nuværende stadi villet lægge sig fast på en bestemt fortolkning af dette udtryk.

c. Art. 3, stk. 1 og 2 i Rdir. 64/221 er påny blevet fortolket af EF-domstolen i Bonsignore-afgørelsen.⁸⁹⁾

Bonsignore, der var italiensk statsborger, havde opholdstilladelse i Tyskland. Han blev her idømt en bøde for overtrædelse af våbenlovgivningen og kendt skyldig i uagtsomt manddrab ved den 30. maj 1971 under håndtering af en revolver, han havde købt af en ukendt person, at have såret sin broder, der senere afgik ved døden. Der blev ikke fastsat nogen straf, navnlig under hensyntagen til at der var tale om et hændeligt uheld, og at han havde fået "straf nok" ved at miste broderen. Det blev derimod bestemt, at Bonsignore øjeblikkeligt skulle udvises af Tyskland.

Ifølge den tyske lovgivning kan udvisningen kun ske, hvis den fremmedes personlige forhold berettiger hertil, og det faktum at der er faldet en straffedom kan ikke alene begrunde udvisning.⁹⁰⁾ Umiddelbart kunne det se ud, som om spørgsmålet måtte afgøres efter tysk ret. Men tysk ret måtte fortolkes i overensstemmelse med EF-retten, specielt Rdir. 64/221.

Der blev spurgt heit konkret, om direktivet skulle forstås således,

89) Sag 67/74, Carmelo Angelo Bonsignore mod "Oberstadtdirektor" for byen Köln, præj. afg. af 26.2.1975, Saml. 1975 s. 297.

90) Den tyske lovgivning var helt klart vedtaget med henblik på gennemførelsen af Rdir. 64/221.

at en udvisning er udelukket,⁹¹⁾ hvis den alene er foretaget af generalpræventive grunde, og om beslutningen følgelig kun kan foretages af hensyn til specialpræventionen. EF-domstolen betone-
de – kraftigere end i van Duyn-sagen forekommer det – at afvigelserne fra princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed måtte fortolkes snævert, og følgelig omfattede begrebet ”personlige forhold” ikke den – helt konkrete – situation, at en udvisning besluttes med det formål at afskrække andre udlændinge. Det fremgik af sagen, at specialprævention ikke krævede, at der blev fastsat nogen straf, og de administrative myndigheder kunne herefter ikke – som det mindre – udvise Bonsignore. Denne udvisning stod ikke i snæver sammenhæng med Bonsignores adfærd. Afskrækkelsessynspunktet måtte ikke spille nogen rolle ved direktivets fortolkning.

Der blev ikke spurgt om direktivets umiddelbare anvendelighed, men EF-domstolen blev i realiteten med de meget præcise og konkrete spørgsmål anmodet om at tage stilling til den konkrete sag. Svaret har ikke den samme præjudikatsværdi som en bekræftende besvarelse af spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed. Afgørelsen viser, at Domstolen vil få en betydelig opgave med at fortolke direktiver og beslutninger som grundlag for udlægning af national ret. Dette er udtryk for den fremadskridende integration, og for at visse af medlemsstaternes domstole inden for direktiv- og beslutningskomplekset vil lade EF-domstolen forme udviklingen. Domstolens hidtidige praksis inden for dette område kan accepteres ud fra en vurdering af de opgaver, der bør tilkomme Domstolen.⁹²⁾

91) Bonsignores klage medførte, at den tyske domstol udsatte gennemførelsen af udvisningsbeslutningen, netop fordi det var tvivlsomt, hvilken ret der kunne støttes på direktivet. Se hertil skriftlig forespørgsel til Kommissionen nr. 531/73 af 27.11.1973, EFT nr. C 39/8 af 6.4.1974, om udvisning af 8 unge, som arbejdede i Sydfrankrig i ”fællesskabet Longo Mai”. Kommissionen svarede, at man havde sat sig ind i sagen og anmodet Frankrig om nærmere oplysninger. ”Kun på grundlag af de således indhentede oplysninger vil Kommissionen være i stand til at tage stilling til en eventuel overtrædelse i dette tilfælde af bestemmelserne om personers frie bevægelighed.”

92) Bundesverwaltungsgerichts afgørelse af 3.5.1973, jfr. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 42, 1974 s. 133, opretholdt uden præjudiciel henvisning til EF-domstolen en udvisningsbeslutning af maj 1969. En italiensk statsborger giftede

Virksomheden af umiddelbart anvendelige direktiver og beslutninger kan ikke være den, at nationale domstole positivt skal gennemføre de retsregler, der kræves i henhold til et direktiv – dette ville være en ganske uholdbar situation og indebære, at nationale domstole fik tillagt en kompetence, der tilkommer lovgiver. Retsreglerne skulle herefter uddrages af retspraksis.

Virksomheden af umiddelbart anvendelige direktiver må derimod være den, at nationale domstole afstår fra at anvende den nationale lovgivning, der strider mod direktivet. Dette synspunkt stemmer også overens med afgørelsen i van Duyn-sagen. Afgørelser truffet i strid med umiddelbart anvendelige bestemmelser giver endvidere privatpersoner adgang til ved nationale domstole at påberåbe sig, at den konkrete afgørelse er truffet i strid med direktivet, og at den derfor ikke kan opretholdes, jfr. van Duyn- og Bonsignore-afgørelserne.

Refleksvirkningen i national ret af bestemmelser i direktiver er endelig den, at hvis der findes national lovgivning inden for et område, der dækkes af de bindende EF-retsakter, skal denne lovgivning udlægges i overensstemmelse med EF-retten. Dette gælder dels, hvor national ret kan fortolkes på flere måder, dels hvor fortolkningen af direktiver og beslutninger er tvivlsom; i den sidste situation indsluses den fortolkning, der gives af EF-bestemmelsen i den nationale ret.

8. Fortolkningsproblemer – bortset fra umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet

Hvis der opstår tvivl om et direktivs eller en beslutnings mening og nøjagtige rækkevidde, kan disse spørgsmål løses ad retsvejen, herunder ved spørgsmål fra nationale domstole i henhold til art. 177.⁹³⁾

sig i 1962 med en tysker. Hustruen bedrog ham, og i jalousi dræbte ægtemanden vedkommende trediemand med 16 stik fra en kødkniv. Italieneren idømtes 4 års fængsel. Han påstod, at udvisningsbeslutningen var i strid med direktivet, da den alene var truffet af generalpræventive grunde. Retten udtalte, at Rdir 64/221 kunne fortolkes på flere måder, men fandt, at udvisningsbeslutningen ikke udelukkende var foretaget af generalpræventive grunde. Beslutningen blev følgelig opretholdt.

93) Jfr. præmis 13 i van Duyn-sagen.

Det erkendes i denne situation, at medlemsstaten har foretaget skridt til direktivets opfyldelse, typisk gennemført love – eller anset den eksisterende lovgivning for at opfylde direktivets krav.⁹⁴⁾

Staten tiltræder eksempelvis den europæiske menneskerettighedskonvention, men mener ikke, der skal foretages særlige opfyldelseskridt, fordi konventionen må anses for opfyldt efter gældende national ret.

Problemstillingen i denne situation er ikke, om bestemmelsen er umiddelbart anvendelig eller ej, men om national ret har handlet i strid med de bindende bestemmelser i direktivet ved gennemførelsen af den nationale opfyldelseslovgivning eller ved at erklære, at direktivet må anses for opfyldt ved den eksisterende lovgivning.

Man ønsker en fortolkning af direktivet for at kunne vurdere, om den nationale lovgivning og administrative praksis er i overensstemmelse med direktivet. Spørgsmålet behøver ikke komme fra privatpersoner, men kan stilles af den nationale domstol, fordi den ved afgørelsen af den nationale tvist er usikker på, hvorledes den nationale lovgivning skal fortolkes på baggrund af direktivet.

Direktivet indebærer typisk en pligt til i national ret at tilvejebringe en bestemt retstilstand. Under de indledende forhandlinger, før direktivet udstedes, kan medlemsstaterne nærmere få præciseret indholdet af den retstilstand, der skal tilvejebringes, men alle tvivlsspørgsmål kan naturligvis ikke løses.

Hvis den nationale dommer stilles over for en lovgivning, der har karakter af gennemførelseslovgivning i forbindelse med et direktiv, kan loven med nationale øjne være klar, men alligevel frembyde fortolkningstvivel, når direktivet tages i betragtning. Det kan ved fortolkningen af den nationale lov være af præjudiciel betydning at få fortolket direktivet for at konstatere, om man kan anlægge samme fortolkning på den nationale gennemførelseslovgivning.⁹⁵⁾

94) Jfr. Espersen s. 221 ff om den passive omskrivning i form af en konstatering af, at intern ret i forvejen tilfredsstiller traktatens krav.

95) Se hertil Espersen s. 229 ff, jfr. UfR 1967 s. 514 H, der udtaler, at Folketingets medvirken i konstateringsprocessen vil blive tillagt vægt af domstolene ved fortolkningen af national ret på baggrund af påtagne traktatmæssige forpligtelser. Dette vil også være vejledende for den nationale dommer ved fortolkning af national ret på baggrund af EF-forpligtelser, men muligheden for at få løst fortolkningsspørgsmålet i henhold til art. 177 bør være afgørende.

Det er også muligt, at direktivet kan fortolkes på flere måder, og at den nationale domstol vil vide, om den står frit i fortolkningen, eller om der skal anlægges en bestemt fortolkning af hensyn til EF-rettens ensartede anvendelse i medlemsstaterne.

Der er her tale om to problemer:

1. Det præjudicielle spørgsmål: om en fortolkning af direktivet er af præjudiciel betydning ved afgørelsen af den nationale tvist.
2. Det præjudicielle spørgsmål: om en fortolkning af direktivet er af præjudiciel betydning ved fortolkningen af den nationale ret – gennemførelseslovgivningen.

Dette sidste fortolkningsproblem vil i det følgende blive diskuteret og belyst ved en gennemgang af Rådets 2. selskabsdirektiv om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i EØF-traktatens art. 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som trediemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelse af og ændringer i dets kapital, med henblik på at gøre disse garantier lige byrdefulde.⁹⁶⁾

Direktivet indeholder regler, der er af fundamental betydning for de enkelte aktieselskaber i medlemsstaterne. Det er altså et direktiv, der vil få stor praktisk betydning, og som angår en for EF's udvikling og funktion vigtig gruppe – selskaberne. Efter direktivets vedtagelse, vil der opstå utallige retlige og praktiske problemer; spørgsmålet er, i hvor stor udstrækning direktivet løser disse

96) Om forhandlingerne forud for direktivets vedtagelse se noter fra Rådet

af 24/10 1974 (1919/74)

af 19/11 1974 (1991/74)

af 16/12 1974 (2110/74)

af 21/1 1975 (1992/75)

af 29/1 1975 (80/75)

af 24/2 1975 (145/75)

af 7/3 1975 (144/75)

af 22/3 1975 (249/76)

af 6/5 1975 (538/75)

af 25/7 1975 (144/1/75)

af 30/3 1976 (359/76)

Se nu EFT nr.L 26/1 af 31. januar 1977 samt Boye Jacobsen UFR 1977 s. 103ff, EF-Karnov s. 322 og EF-Karnov supplement 1973-76 s. 1315 ff.

problemer. Direktivet omhandler teknisk vanskelige emner; man har forsøgt at overvinde store forskelle hos medlemsstaterne i retspolitisk vurdering og juridisk terminologi. Direktivet skal være gennemført senest 16.12.1978.

a. Definitionsproblemer

Det oprindelige direktivforslag fastslog i art. 13, at dividende kun måtte udbetales af "Reingewinn", den danske udgave benyttede udtrykket nettooverskuddet.⁹⁷⁾

Det blev ikke drøftet indgående hvorledes udtrykket "nettooverskuddet" nærmere skulle forstås. Forslaget blev senere ophævet.

Art. 15 i direktivet omhandler udbytte og a conto udbytte, herunder betingelserne for udbyttebetaling. Uddeling kan således bl.a. ikke finde sted såfremt selskabets nettoaktiver således som de fremgår af årsregnskabet, på statusdagen for det sidste regnskabsår er eller som følge af en sådan uddeling ville blive mindre end beløbet for den tegnede kapital med tillæg af de reserver, som i h.t. loven eller vedtægterne ikke kan uddeles.

Art. 16 fastslår at enhver "uddeling" foretaget i strid med art. 15 skal tilbagebetales, såfremt selskabet kan godtgøre, at aktionærerne var vidende om at uddelingen var uretmæssig eller ikke kunne være ubekendt hermed. I det oprindelige forslag anvendte man udtrykket "i god tro" i den tyske udgave "guten Glaubens".⁹⁸⁾ Den tyske delegation udtalte under forhandlingerne, at medlemsstaterne burde overlades at fastsætte kriterierne for god tro.

Direktivet har altså ikke nærmere defineret dette begreb. Dette kan udlægges derhen, at den nærmere fastlæggelse herefter tilkommer medlemsstaternes myndigheder og domstole på samme måde som man fastlægger de nærmere betingelser for hvorvidt bestyrelsesmedlemmer i aktieselskaber er inkompetente. Dette indebærer imidlertid en fare for en uensartet praksis i medlemsstaterne.

97) Jfr. det oprindelige forslag offentliggjort i Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften - tyske udgave af EFT - C 48/16 af 24.4.1970 med Kommissionens bemærkninger i C 48/8.

98) Jfr. Europa-Parlamentets bemærkninger i Amtsblatt C 114/20 1971 pkt. 25.

Der er derfor den udvej, at spørgsmålet forelægges præjudicielt, jfr. nedenfor.

En anden mulighed er, at Kommissionen overvåger hvorledes praksis udvikler sig. Når direktivet har fungeret så længe, at man har et passende erfaringsmateriale, udstedes et nyt – mere detaljeret direktiv, der fastlægger, hvorledes definitionsproblemerne og tvivlsituationerne skal løses.⁹⁹⁾

b. Anvendelighedsproblemer

Direktivet indeholder meget vigtige bestemmelser om minoritetsbeskyttelsen. Art. 25, stk. 3 fastslår, at når der findes flere aktieklasser er en generalforsamlingsbeslutning om kapitalforhøjelse undergivet særskilt afstemning, i det mindste for hver klasse af aktionærer hvis rettigheder *forringes ved dispositionen*.¹⁰⁰⁾ Art. 25, stk. 3 – i det oprindelige forslag art. 22, stk. 3 – blev drøftet af medlemsstaternes repræsentanter i flere møder. Flere af medlemsstaterne fandt, at udtrykket ”skade” – ”benachteiligt” i det oprindelige forslag – var for vagt. Arbejdsgruppen enedes om at teksten i stedet skulle henvise til det juridiske begreb ”konflikt” med de respektive rettigheder, der er knyttet til de forskellige aktiekategorier”. Dette udtryk var ikke præcist og klart. Udtrykket ”forringes” er heller ikke præcist og klart. Kommissionen foretrak det bredere økonomiske kriterium, hvorvidt transaktionen var til skade for aktionærernes interesser.¹⁰¹⁾

Det er således klart, at der består et meget stort problem nu hvor direktivet er vedtaget og skal opfyldes af medlemsstaterne og administreres af nationale myndigheder, herunder domstolene.

Den nationale ret kan, når direktivet skal gennemføres, enten

99) Hvis der ikke kan opnås enighed herom, vil Domstolen sikkert tage spørgsmålet op og søge at udvikle en case law inden for dette område.

100) En tilsvarende bestemmelse gælder i tilfælde af nedsættelse af aktiekapitalen, jfr. art. 31. Kommissionens forslag var oprindelig ”hvis rettigheden berøres af nedsættelsen”.

101) Det økonomiske og sociale udvalg udtalte den 26.5.1971, Amtsblatt C 88/2, at det var ønskeligt, om der blev fastlagt et fælles selskabsretligt niveau for beskyttelsesforskrifterne, navnlig bestemmelserne om minoritetsbeskyttelsen.

fastlægge, hvad der skal forstås ved ”forringes” eller overlade spørgsmålet til retspraksis.

Et tysk pensionsforsikringselskab ejer aktier i et engelsk selskab. I anledning af forslag til kapitaludvidelse gør man gældende, at pensionsforsikringselskabets rettigheder herved forringes. Formålet med kapitaludvidelsen er – hævdes det – at formindske den tyske indflydelse på selskabets ledelse.

Efter van Duyn-sagen kan en national domstol vanskeligt afvise en henvisning til EF-domstolen med den begrundelse, at direktivet ikke kan være umiddelbart anvendeligt, og at privatpersoner følgelig må være afskåret fra at støtte ret på bestemmelsen.

Det præjudicielle spørgsmål kan enten forelægges på den måde, at der spørges, om art. 25, stk. 3 i Rådets 2. selskabsdirektiv er umiddelbart anvendelig. En bekræftende besvarelse hjælper ikke den nationale dommer. For ham er problemet præcist udtrykt, om det er den nationale lovgivning eller retspraksis, der er afgørende for fortolkningen af udtrykket ”hvis rettigheder herved forringes”, eller om dette udtryk skal fortolkes og fastlægges af EF-domstolen, fordi der ikke i ”forarbejderne” eller selve direktivet findes nogen forklaring på, hvorledes udtrykket skal forstås.

EF-domstolen kan ved besvarelsen af spørgsmålet udtale, at det tilkommer den nationale ret at fastlægge begrebets nærmere indhold. Et sådant svar anser jeg for lidet sandsynligt, navnlig på baggrund af EF-domstolens praksis inden for umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser og på baggrund af udtalelsen i Haaga-afgørelsen, jfr. nedenfor. EF-domstolens praksis giver netop udtryk for, at man vil have kontrol med udviklingen. Hvor detaljeret kontrollen bør udøves, er et retspolitisk spørgsmål.

Jeg mener altså, at EF-domstolen vil inkludere sig på en besvarelse af spørgsmålet om, hvorledes direktivet skal fortolkes. Det konkrete svar kan ikke forudsiges, men Domstolen kan vælge mellem flere metoder for den konkrete fortolkning.

Domstolen kan give direktivets art. 25, stk. 3 en så ”bred” fortolkning, at alle ni medlemsstaters opfattelse af ”forringes” kan rummes i udtalelsen. Den brede fortolkning kan enten tænkes som en kombination af alle ni medlemsstaters opfattelser eller Domsto-

lens selvstændige udlægning, som imidlertid er så bred, at alt kan gå ind under den. Dette er næsten ensbetydende med at sige, at spørgsmålet afgøres af hver medlemsstat.

Domstolen kan også vælge at afgøre spørgsmålet fra sag til sag. Denne fremgangsmåde har Domstolen anvendt tidligere ved besvarelsen af præjudicielle spørgsmål.

Man har således inden for art. 177 diskuteret, om voldgiftsretter kunne forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål. I Vaassen-Göbbels-sagen fra 1966¹⁰²⁾ fik Domstolen forelagt spørgsmål fra en art voldgiftsret. Man gik ind på en besvarelse af de stillede spørgsmål. Præmisserne vedrørende den henvisende domstols kompetence til at forelægge præjudicielle spørgsmål er imidlertid så konkret formulerede, at det ikke generelt kan siges, at voldgiftsretter kan forelægge. EF-domstolen kan altså konkretisere sit svar så meget, at det kun kan benyttes på den ene sag.¹⁰³⁾

Ud fra den betragtning, at direktivet er nyt og at man derfor først bør se, hvorledes det virker i medlemsstaterne, før man søger at harmonisere retsenheden yderligere, bør Domstolen efter min opfattelse vælge at anvende den her foreslåede fortolkningsmetode. Hertil kommer, at Kommissionen altid kan stille forslag om ændringer i eller tilføjelser til Rådsdirektivet, men at man nok vil se tiden an et par år, før realitetsændringer vil blive forelagt.

En tredje mulighed er, at Domstolen straks fastslår en klar og entydig fællesskabsretlig opfattelse af, hvad der skal forstås ved "fornings". Afgørende for et sådant svar vil dels være, om det er af

102) Sag 61/65, Vaassen-Göbbels mod Direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, præj. afg. af 30.6.1966, Rec. 1966 s. 377; se Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1972 s. 273 og Hjalte Rasmussen, Domstolen i EF s. 237.

103) Fortolkning af spørgsmål om umiddelbar anvendelighed er forskellig fra spørgsmålet om fortolkning af en konkret retsakt. Domstolen behøver kun at svare én gang på spørgsmål om umiddelbar anvendelighed, hvis svaret er bekræftende, jfr. da Costa-sagen, Rec. 1963 s. 59, medmindre nationale domstole ønsker at anfægte en bekræftende besvarelse af umiddelbar anvendelighed, jfr. Molkerei Zentrale-sagen, Rec. 1968 s. 211. Ved "almindelige" fortolkningsspørgsmål kan Domstolen blive anmodet om at fortolke samme retsakt mange gange på baggrund af de konkrete sager.

vital betydning for EF's funktion, dels hvilke konsekvenser svaret vil have i de enkelte medlemsstater – der skal givet meget til, før Domstolen vil give en besvarelse, der medfører lignende tilstande i national ret som efter Lütticke-sagens afgørelse. Disse to hovedhensyn må altså vurderes nøje.

En radikal afgørelse ville måske betyde, at flere af medlemsstaternes lovgivning kom i strid med direktivet. For den engelske dommer ville det eksempelvis – hvis den engelske lovgivning var uforenelig med EF-domstolens svar – betyde at han måtte tage stilling til, om han skulle statuere "forringelse af rettigheder" i overensstemmelse med art. 177-svaret eller i overensstemmelse med den engelske opfattelse udtrykt i lov eller retspraksis. Vi er her inde i forrangsproblematikken, som ikke skal behandles i nærværende afhandling. Men efter EF-domstolens opfattelse skal den nationale dommer anvende EF-retten med det indhold, der fremgår af den præjudicielle besvarelse. I umiddelbar anvendelighed-situationen er national ret i strid med et direktiv uvirksom, mens national ret i fortolkningssituationen skal fortolkes i overensstemmelse med svaret, selv om dette betyder en tilsidesættelse af national lovgivning og retspraksis.¹⁰⁴⁾

Af de foran drøftede svarmuligheder bør EF-domstolen efter min opfattelse vælge den fremgangsmåde, der består i, at man giver helt konkret begrundede besvarelser – prøver sig frem fra sag til sag. Kommissionen må følge udviklingen i praksis og overveje, om den vil foreslå Rådet, at direktivet ændres, eller der foretages en lovharmonisering i henhold til EØF-traktatens art. 100.

Hvis det viser sig, at en ændring af direktivet eller en lovharmonisering ikke er politisk mulig – der kan ikke i Rådet opnås enighed¹⁰⁵⁾ om vedtagelsen af Kommissionens forslag – er det muligt, Domstolen vil benytte den radikale fortolkningsudvej og give en entydig udlægning af, hvad der ifølge EF-retten skal forstås ved "forringes", forudsat at en sådan afgørelse skønnes af afgørende betydning for EF-selskabsrettens udvikling og funktion.

104) Om forrangsspørgsmålet, se Bebr, C.M.L.Rev. 1974 s. 1 ff og Pescatore, CDE 1971 s. 561 ff og Hagel-Sørensen NTIR 1974-75 s. 113 ff.

105) Se Kommissionens svar pkt. 4 på skriftlig forespørgsel nr. 774/74 af 24.2.1975, EFT nr. C 108/29 af 15.5.1975.

I USA skal delstaternes love anvendes af forbundsdomstolene ved afgørelsen af tvister, såfremt denne lovgivning er af betydning for afgørelsen. Man har i denne forbindelse diskuteret, om de føderale domstole skulle anvende delstaternes love med den udlægning, der måtte følge af retspraksis i delstaten.

I *Swift v. Tyson* fra 1842¹⁰⁶⁾ fastslog den føderale højesteret, at man måtte rette sig efter delstaternes retspraksis ved fortolkningen af delstatslove. Hvis der derimod ikke var nogen speciel tilknytning til delstatens lovgivning, hvis spørgsmålet – som i sagen – angik ”general commercial law” var delstaternes retspraksis ikke afgørende, derimod ”the general principles and doctrines of commercial jurisprudence”. Højesterets synspunkter var i vid udstrækning af naturretlig karakter. Det var, hævdede højesteret, domstolens opgave at finde og anvende de almene, gældende fælles retsprincipper. Bag denne naturretlige begrundelse lå ønsket om at opnå størst mulig retsenhed mellem delstaterne – specielt inden for handelsrettens område.¹⁰⁷⁾

Bundesgerichtshof har netop¹⁰⁸⁾ anvendt den ovenfor diskuterede fremgangsmåde og har uden at spørge, om et direktivs bestemmelser var umiddelbart anvendelige, anmodet EF-domstolen om en fortolkning af et direktiv. Bundesgerichtshofs opgave er bl.a. at fastlægge retspraksis på nationalt plan, og man skønnede, at en fortolkning af bestemmelser i et direktiv var nødvendig for at opnå sikkerhed for, at den tyske lov til gennemførelse af direktivets krav var i overensstemmelse med direktivet og EF-retten i øvrigt. Bundesgerichtshof varetog sin naturlige opgave, at skabe retssikkerhed og klarhed, og man benyttede EF-domstolen som en art appeldomstol til at afgøre spørgsmålet.

Der var ved tyske domstole modstridende opfattelser med hensyn til forståelsen af art. 2, stk. 1 litra d i R-dir. af 9.3.1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i

106) 16 Pet. s. 1.

107) I sagen *Erie Railroad Co. v. Tompkins* fra 1938, 304 US s. 64, er *Swift v. Tyson* blevet fraveget. Delstaternes retspraksis skulle lægges til grund ved fortolkning af spørgsmål, som ikke var reguleret af forbundsstaten.

108) Sag 32/74, *Firma Friedrich Haaga GmbH*, præj. afg. af 12.11.1974, Saml.¹1974 s. 1201, jfr. UfR 1975 s. 359.

EØF-traktatens art. 58, stk. 2 nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde.¹⁰⁹⁾

Direktivets art. 2, stk. 1, fastslår, at ”medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at den obligatoriske offentlighed vedrørende selskaber i det mindste omfatter følgende dokumenter og oplysninger: . . . pkt. d) udnævnelse, udtræden samt personlige data for de personer, der i deres egenskab af lovbestemt selskabsorgan eller som medlemmer af et sådant organ

- i) er beføjede til at forpligte selskabet over for tredjemand og til at repræsentere det ved rettergang,
- ii) deltager i ledelsen af, i tilsynet med eller i kontrollen med selskabet;”

Den tyske GmbH-lovgivning blev ændret som følge af direktivet. Anmeldelsen til handelsregistret skulle herefter angive omfanget af direktionens beføjelser til at optræde på selskabets vegne; direktionens beføjelser skulle også fremgå af den foretagne registrering. Den tyske lovgivning bestemte endvidere, at selskabet tegnes af én direktør, såfremt der kun er udnævnt én.

Det centrale punkt i sagen var, hvorvidt der i tilfælde af, at det organ der kan optræde på selskabets vegne, kun består af én person, er pligt til at offentliggøre, at han alene kan tegne selskabet.

Selskabet Haaga havde kun én direktør, og dette fremgik af handelsregistret. Imidlertid pålagde registret selskabet at registrere, at det i tilfælde hvor der kun er én direktør, alene er ham der tegner selskabet. Haaga fandt en sådan registrering overflødig, netop fordi det klart fremgik af registreringen, at der kun var én direktør, og at den ønskede tilføjelse fulgte af den tyske lovgivning.

Kommissionen fremhævede, at de gældende regler i medlemsstaterne ikke afveg fra hinanden i de tilfælde hvor indehaveren af repræsentationsbeføjelsen kun består af én person. Man kunne være sikker på, at den person, der udgør det organ, der kan binde selskabet, også er bemyndiget til at optræde på selskabets vegne. Det var unødvendigt at offentliggøre dette forhold.

109) Jfr. EF-Karnov s. 329 og EFT Spec. 1968 I s. 41.

EF-domstolen fastslog trods Kommissionens oplysning om tekstens tilblivelseshistorie, at formålet med direktivet måtte være, at der ikke blot skulle ske offentliggørelse af de tegningsregler, der var gældende, hvis der var flere direktører; det skulle også – i det tilfælde hvor der kun var udnævnt én direktør – angives, at denne alene kunne forpligte selskabet. – Det var i denne forbindelse uden betydning, om en sådan kompetence klart fremgik af den nationale lovgivning.

Afgørende for denne udlægning var, at EF søger at øge samhandelen mellem medlemsstaterne, og at det på denne baggrund er af stor betydning, at de personer, der ønsker at handle med en virksomhed i et andet medlemsland har let adgang til alle vigtige oplysninger om virksomheden og omfanget af de beføjelser, der tilkommer de personer, der optræder på virksomhedens vegne.

Det kan ikke forventes, at man har kendskab til den nationale lovgivning, og såfremt der skal anstilles undersøgelser heraf, kunne dette betyde, at samhandelen mellem medlemsstaterne ikke ville udvikle sig tilstrækkelig hurtigt og effektivt.

I sin afgørelse af 5.12.1974¹¹⁰⁾ fastslog Bundesgerichtshof efter modtagelsen af EF-domstolens besvarelse at fortolkningen af direktivet var bindende for tyske domstole. Man fortolkede følgelig den tyske GmbH-lovgivning i overensstemmelse med Domstolens svar.

I en meget vigtig afgørelse fra februar 1977¹¹¹⁾ har Domstolen bekræftet van Duyn-afgørelsen, og har samtidig udtalt sig om den situation, hvor en fortolkning af et direktiv var af præjudiciel betydning ved fortolkningen af den nationale gennemførelseslovgivning, jfr. ovenfor.

Den Nederlandske Industrisammenslutning bestred en national afgørelse om begrænsning i retten til fuldt fradrag af omsætningsafgifter.

R-dir. 67/228 fastslår i art. 11, stk. 1. at i det omfang ting og tjenesteydelser (les biens et services) anvendes til virksomhedens

110) C.M.L.Rep. 1975 s. 124.

111) Sag 51/76 Den Nederlandske Industrisammenslutning mod direktøren for Importtold, præj. afg. af 1.2.1977 (kommer i Saml. 1977).

formål er den afgiftspligtige berettiget til i den afgift, der påhviler ham, at fradrage bl.a. den merværdiafgift som faktureres ham for ting, der er leveret ham og for tjenesteydelser, der er præsteret for ham. Denne fradragsregel er medlemsstaterne berettiget til at begrænse. Art. 17 i direktivet udtaler bl.a. at medlemsstaterne med henblik på overgangen fra de hidtidige omsætningsafgiftssystemer i en periode helt eller delvis kan udelukke "investeringsgoder" (biens d'investissement) fra de i art. 11 omhandlede fradrag.

De nederlandske regler om merværdiafgift fastslog, at der i 1972 kun kunne fradrages 67 % af afgiften på de ting, som virksomheden skulle anvende som "bedriftsmidler" (moyens d'exploitation).

Sammenslutningen hævdede, at udtrykket "bedriftsmidler" således som de nederlandske myndigheder fortolkede dette udtryk var mere omfattende end udtrykket investeringsgoder og at undtagelsen fra retten til fradrag var alt for omfattende med den konsekvens, at sammenslutningen blev pålagt en økonomisk byrde, der ikke havde hjemmel i direktivet. Tariefcommissie var af den opfattelse, at art. 17 i direktivet ikke var "self-executing" og at direktivet generelt overlod lovgiver en betydelig skønsmæssig beføjelse.

Domstolen blev af Hoge Raad spurgt, hvorledes man skulle fortolke direktivets udtryk "investeringsgoder". Domstolen fastslog, at udtrykket investeringsgoder er indeholdt i en EF-retsregel, som ikke henviser til medlemsstaternes lovgivning m.h.t. forståelsen af udtrykket. Derfor er det udelukket, at medlemsstaterne efter eget skøn kan fortolke og fastlægge udtrykkets nærmere indhold. Domstolen fastslog herefter, at udtrykket skulle forstås som goder, der anvendes i økonomisk øjemed, har en lang levetid og en så høj anskaffelsespris, at der typisk foretages afskrivninger i driftsregnskabet over flere år. Domstolen fastslog, at medlemsstaterne ikke besidder en ubegrænset skønsmæssig beføjelse med hensyn til at fastlægge de krav der må stilles til godernes levetid og værdi samt med hensyn til de afskrivningsregler, der skal finde anvendelse. Skønnet er begrænset fordi man, efter Domstolens opfattelse, må respektere den væsentlige forskel der er på investeringsgoder og andre goder som virksomhederne anvender i den daglige drift. Direktivet indeholder ikke en angivelse af alle de kriterier der skal anvendes for at afgøre om et gode skal være omfattet af udtrykket

investeringsgoder. Hvis man ønsker en ensartet og præcis angivelse af de krav vedrørende levetid og værdi, afskrivningsperiode, afskrivningsregler m.v. der i givet fald kan finde anvendelse må man i et vist omfang tage sin tilflugt til de nationale regler.

Domstolen blev endvidere spurgt, hvorvidt en privatperson, der skal svare merværdiafgift i h.t. nederlandske regler, har ubegrænset ret til fradrag for erlagte afgifter i h.t. selve direktivet forudsat at der er tale om goder erhvervet i 1972, goder som anvendes til virksomhedens formål, men som ikke kan betragtes som investeringsgoder i direktivets forstand.

Domstolen anfører i sin besvarelse af dette spørgsmål, at der her er tale om et generelt problem om direktivers umiddelbare anvendelighed. Domstolen henviser til van Duyn-afgørelsen og fastslår påny, uden nærmere argumentation, at den omstændighed, at forordninger i art. 189 gælder umiddelbart og følgelig er egnede til umiddelbar anvendelighed ikke i sig selv udelukker, at andre retsakter anført i art. 189, ikke skulle kunne frembringe tilsvarende virkninger. Det ville være i strid med den bindende virkning, som art. 189 tillægger direktiver, at udelukke at de forpligtelser direktivet pålægger staten ikke i noget tilfælde skulle kunne påberåbes af de private som har retlig interesse heri. Reglernes "effet utile" – reglernes nyttevirkning – ville svækkes, hvis private ikke kunne støtte ret på direktiver – ikke blot enkelte bestemmelser i direktiver, men direktiver generelt set forudsat at bestemmelserne i direktiverne indeholder en forpligtelse for medlemsstaterne til at gennemføre ganske bestemte ting. Det må tilkomme medlemsstaternes domstole at tage disse retsregler – der angiveligt alene er rettet til medlemsstaterne – i betragtning som en del af den fællesskabsret, der skal finde anvendelse ved afgørelsen af tvister ved de nationale domstole. Privatpersoner kan efter Domstolens opfattelse få påkendt spørgsmål om, hvorvidt medlemsstaterne har opfyldt direktivet korrekt, en opgave, der tidligere alene har tilkommet Kommissionen. Hvis direktivet er umiddelbart anvendeligt kan private støtte ret på direktivet. Hvis direktivet ikke er umiddelbart anvendeligt, kan det tænkes, at EF-domstolen alligevel vil besvare spørgsmål og vel statuere ikke umiddelbar anvendelighed, men alligevel give en udlægning af direktivet, som sætter den

nationale dommer i stand til at afgøre, hvorledes den nationale gennemførelseslovgivning skal fortolkes på baggrund af direktivet. I denne sidste situation er umiddelbar anvendelighed blevet et spørgsmål om noget mere eller mindre.

Domstolens besvarelse er efter min opfattelse meget vag. Man fremhæver, at det tilkommer den nationale dommer for hvem direktivet påberåbes, at afgøre om national lovgivning er gået ud over de skønsmæssige rammer direktivet afstikker. Hvis den nationale lovgivning rent faktisk gør dette, skal den nationale dommer følgelig give private den ret, der tilkommer dem i denne anledning. Afgørelsen skaber bestemt ikke klarhed inden for spørgsmålet om direktivers umiddelbare anvendelighed. Domstolen har i realiteten valgt at overlade medlemsstaterne at afgøre spørgsmålet. Dette indebærer mulighed for meget forskelligartet praksis i medlemsstaterne. Set ud fra Domstolens synspunkt er det måske det bedste resultat, der kan opnås for tiden. Tyskland gjorde gældende, at bestemmelserne i direktivet alene udgjorde en delvis harmonisering, og at sådanne regler altid ville blive konkretiserede ved nationale gennemførelsesforanstaltninger, der meget vel ville kunne være forskellige fra land til land. Følgelig havde spørgsmålet om direktivets umiddelbare anvendelighed ingen mening i denne situation. De nationale domstole skal således i første omgang sikre, at EF-retten respekteres. Hvis dette rent faktisk ikke finder sted, er det muligt, at EF-domstolen i større omfang end hidtil set vil forsyne besvarelsen af præjudicielle spørgsmål om direktivers umiddelbare anvendelighed med kriterier, der giver en mere præcis udlægning af direktivet, således at de nationale domstole ikke længere har noget valg ved afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt den nationale lovgivning er forenelig med direktivet.

9. Sammenfatning

EF-domstolen har med sin afgørelse i van Duyn-sagen klart fastslået, at doktrinen om den umiddelbart anvendelige EF-ret også kan finde anvendelse på direktiver og beslutninger.¹¹²⁾ Privatpersoner kan i

112) Jfr. Wägenbauer, AWD 1970 s. 482.

visse tilfælde påberåbe sig disse retsakter og gøre gældende, at national ret i strid med disse bindende retsakter ikke kan anvendes af de nationale domstole ved afgørelsen af tvister.

De kriterier, EF-domstolen opstiller for direktivers og beslutningers umiddelbare anvendelighed, er tilsyneladende de samme som inden for EØF-traktaten. Afgørende er, om bestemmelsen efter sin art, opbygning og ordlyd er egnet til at indgå blandt de faktorer, der indvirker på og motiverer de nationale domstole ved afgørelsen af tvister. Hvis bestemmelsen indeholder en klar pligt og ikke nødvendiggør yderligere retsakter fra EF-myndighedernes eller de nationale myndigheders side, og ikke overlader medlemsstaterne noget skøn med hensyn til hvorledes pligten skal opfyldes, er den egnet til umiddelbar anvendelighed.

Denne praksis er efter min opfattelse velbegrundet.

Direktiver og beslutninger er bindende bestemmelser. Deres udstedelse er udtryk for det faktum, at EF-lovgivningsmaskineriet fungerer. Der er ikke tale om, at den retlige integration ligger stille på tilsvarende måde som inden for EØF-traktaten, hvor doktrinen er anvendt navnlig fordi Råd og Kommission ikke havde vedtaget^{1 1 3}) de for EF's udvikling og opbygning nødvendige sekundære retsakter og for at sikre toldunionens funktionsdygtighed. Doktrinen havde her – indtil de radikale afgørelser i 1974 – den konsekvens, at national ret i strid med de umiddelbart anvendelige bestemmelser ikke kunne håndhæves.

I direktiv- og beslutningssituationen kan medlemsstaterne ikke gøre gældende, at man var af den opfattelse, at der først skulle lovgives på EF-plan, før bestemmelserne skulle kunne anvendes i praksis. Der er netop lovgivet på EF-plan og pålagt medlemsstaterne en pligt til inden for en nærmere fastsat frist at opfylde direktivet og beslutningen.^{1 1 4}) Der består en formodning for, at national ret

113) Jfr. skriftlig forespørgsel nr. 342/74, EFT 1974 nr. C 145/28 om hvilke forslag Kommissionen siden 31.12.1972 havde forelagt Rådet, og som der ikke pr. 12.9.1974 var truffet afgørelse om.

114) Espersen fremhæver s. 15 det vanskelige i at afgøre, om resolutioner fra internationale organisationer er bindende eller ej. Hvis de er bindende, må de principielt opfyldes som enhver anden folkeretlig pligt, dvs. som en traktatmæssig forpligtelse.

har opfyldt forpligtelserne i henhold til direktiver og beslutninger.¹¹⁵⁾ Medlemsstatens ikke-opfyldelse af sine forpligtelser kan bestå i, at national ret indeholder direktivstridig lovgivning, at der ikke er vedtaget den nødvendige lovgivning til direktivets opfyldelse, at national ret vel har søgt at give bestemmelser til direktivets opfyldelse, men opfyldelseslovgivningen er uforenelig med direktivets krav. Jeg har ingen betænkelighed ved at acceptere, at national lovgivning i strid med klare og entydige EF-forpligtelser ikke kan finde anvendelse i national ret, at national ret altså må være retligt uvirksom, uden at man heraf kan udlede, at direktivet herved positivt gennemføres i national ret. Derimod mener jeg ikke, at direktivet, hvis medlemsstaten helt har undladt at gennemføre nye retsregler, kan erstatte den manglende nationale lovgivning og altså positivt anvendes af de nationale domstole. Der består et reelt inkorporationsproblem, som ikke kan løses af umiddelbar anvendeligheds-doktrinen, men som bør medføre, at Kommissionen indleder sag i henhold til EØF-traktatens art. 169.¹¹⁶⁾

Hvis der er tale om skønsmæssige beføjelser for medlemsstaterne, kan privatpersoner kun påberåbe sig de retsregler, der er givet af de nationale myndigheder.

Nationale domstole har normalt ikke selv afgjort spørgsmål om umiddelbar anvendelighed inden for EØF-traktaten. Efter min opfattelse vil det ikke være betænkeligt, om nationale domstole selv tager stilling til umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet ved direktiver og beslutninger, netop fordi der er tale om bindende bestemmelser, der forpligter medlemsstaten. Hvis medlemsstaten ikke har opfyldt en klar pligt, må den nationale dommer undlade at tage

115) Tilsvarende Wägenbauer, AWD 1971 s. 104.

116) Se Kommissionens svar på skriftlig forespørgsel nr. 517/74 vedr. Frankrigs manglende gennemførelse af et direktiv. "Den franske regering har endnu ikke fremsat nye forslag i forbindelse med en tilpasning til direktiv nr. 72/159 EØF. Såfremt dette direktiv ikke gennemføres i nærmeste fremtid, vil Kommissionen træffe de nødvendige foranstaltninger for i det foreliggende tilfælde at sikre en korrekt gennemførelse af fællesskabsretten", jfr. EFT nr. C 55/6 af 7.3.1975. Jean-Victor Louis fremhæver i Festskrift til Ganshof, bind II s. 225 ff, at Domstolens praksis vedr. umiddelbar anvendelighed ikke har gjort art. 169-proceduren overflødig. Den er nødvendig, hvis man ønsker, at de nationale retsordner tilpasses EF-retten på en bedre og mere effektiv måde, end den der praktiseres i dag.

lovgivning i strid med denne klare pligt i betragtning. Da doktrinen er ny indenfor direktiver og beslutninger, vil nationale domstole nok benytte den præjudicielle procedure endnu en tid,¹¹⁷⁾ til at få besvaret spørgsmål om umiddelbar anvendelighed. I van Duyn-sagen blev der generelt spurgt om privatpersoner kunne støtte ret på direktivet. EF-domstolen begrænsede sit svar til alene at angå direktivets art. 3, stk. 1. Imidlertid fremgår det af art. 1, at direktivet ”angår de statsborgere, der opholder sig i eller begiver sig til en anden af fællesskabets medlemsstater”, og medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme direktivet. Selv om svaret begrænser sig til art. 3, stk. 1, må hele art. 3 være umiddelbart anvendelig.¹¹⁸⁾ Dette er i og for sig mindre interessant; derimod er det af betydning at få fastslået, om national ret konkret er i overensstemmelse med direktivets art. 3.

Ønsket om at opnå størst mulig harmoni mellem intern ret og EF-retten kan derfor resultere i, at der stilles præjudicielle spørgsmål om hvorledes direktiver og beslutninger skal fortolkes. Man erkender i denne situation, at retsakterne binder staten og har ingen interesse i spørgsmål om umiddelbar anvendelighed, derimod i hvorledes retsakten skal forstås og anvendes i praksis. Disse fortolkningsspørgsmål bør inden for direktiv- og beslutningskomplekset afløse spørgsmålene om umiddelbar anvendelighed. Fremgangsmåden er endnu kun benyttet et par gange i praksis. I denne situation har man kendskab til forarbejderne, og spørgsmålet er, i hvor stor udstrækning Domstolen vil føle sig bundet af disse forarbejder ved spørgsmålenes besvarelse.

Kommissionen har mulighed for at besvare spørgsmål fra medlemsstaterne vedr. fortolkning af direktiver og beslutninger. Hvis spørgsmålet opstår ved national ret, må parterne og retten kunne afæske Kommissionen en udtalelse. Først hvis denne udtalelse efterlader tvivl, bør der stilles præjudicielle spørgsmål.

117) Netop fordi direktiv- og beslutningskomplekset indeholder utallige bestemmelser, som muligvis kan være umiddelbart anvendelige, består der en fare for at EF-domstolen ikke kan fungere, hvis der forelægges ”fortolkningsspørgsmål” på tilsvarende måde som inden for EØF-traktaten, jfr. de Ripansel-Landy, CDE 1971 s. 464, og Wägenbaur, AWD 1970 s. 483. Sidstnævnte er derfor meget betænkelig ved at umiddelbar anvendeligheds-doktrinen overføres til direktiver.

118) Jfr. hertil Domstolens afgørelse i Bonsignore-sagen, Saml. 1975 s. 297.

Kapitel V

Forordningers umiddelbare anvendelighed og gyldighed

1. Indledende orientering. Problemstilling

I henhold til EØF-traktatens art. 189 er forordninger almengyldige, bindende i alle enkeltheder og umiddelbart gældende i medlemsstaterne.¹⁾

Forordninger har et generelt indhold, hvorved sædvanligvis forstås, at forordningen tilsigter at frembringe retsvirkninger over for en ubestemt kreds af personer og finde anvendelse på et ubestemt antal retsforhold. Forordninger har virkning horisontalt og har principielt nøjagtig samme virkning og retlige karakter som nationale love.²⁾ Den i kapitel I anlagte sondring mellem bindende og umiddelbart gældende EF-retsakter kan principielt ikke anvendes her. Forordninger er dels bindende i alle enkeltheder, i modsætning til henstillinger og udtalelser, der er uforbindende, og direktiver, der alene er bindende med hensyn til de mål eller resultater, der skal opnås, jfr. kapitel IV, dels umiddelbart gældende, i modsætning til de fleste traktatbestemmelser, og til direktiver der typisk kræver inkorporationsskridt fra medlemsstaternes side for at kunne anvendes i medlemsstaterne.

Det faktum at forordninger er per se umiddelbart gældende i medlemsstaterne efter offentliggørelse i EFT anses i teorien for at være hovedeksemplet på supranational myndighedsudøvelse. I og med ratifikationen af EØF-traktaten har medlemsstaterne givet Råd og Kommission kompetence til at udfærdige retsregler, der som EF-lovgivning uden inkorporation, transformation eller omskriv-

1) Generelt om forordningers umiddelbare anvendelighed: Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* s. 447–454, Louis, *Les Règlements* s. 249–275, Groeben m.fl., bind II s. 334 f og s. 343–346, EF-Karnov s. 5 ff, 683 note 4 samt s. 673 ff, *Les Nouvelles* pkt. 1151–1154, Bebr, CDE 1970 s. 37–41, Ophüls, CDE 1966 s. 1 ff, Louis, CDE 1972 s. 330 ff.

2) Jfr. Groeben m.fl. s. 344 og notat af 5.6.1975 fra Leleux til retsudvalget.

ning³⁾ gælder i samtlige medlemsstater, og skal anvendes i samtlige medlemsstater i deres fællesskabsretlige form ved siden af nationale love, jfr. kapitel II. Forordninger er ikke det samme som nationale love, men de søger at frembringe tilsvarende retsvirkninger som love. De kan, da der er tale om bestemmelser, der er fælles for og gældende i samtlige ni medlemsstater, ikke tilsidesættes af senere nationale love ud fra *lex posterior* princippet.⁴⁾

Transformationsproblematikken har ikke spillet den store rolle inden for forordninger. Enkelte nationale afgørelser i begyndelsen af 60'erne har beskæftiget sig med spørgsmålet, jfr. nedenfor. National retspraksis har accepteret, at forordninger var gældende i medlemsstaterne. Dette er også gang på gang fastslået af EF-domstolen uden at spørgsmålet har givet anledning til en dyberegående diskussion i domspræmisserne.

Spørgsmålet om, hvorledes forordninger skulle anvendes, er derimod ofte behandlet i retspraksis. Forordninger var principielt gældende og bindende, men var de af så konkret og detaljeret et indhold, at medlemsstaternes myndigheder i praksis kunne anvende disse EF-retsregler? Indtil 1971 har problemet for retspraksis ikke så meget været, om forordningerne umiddelbart skabte rettigheder og forpligtelser for privatpersoner, som det har været spørgsmålet, hvorledes forordningen konkret skulle anvendes. Før 1971 har praksis hovedsagelig fastslået, at forordninger var gældende og skulle anvendes i medlemsstaterne, samt at det ikke tilkom medlemsstaten egenhændigt at supplere eller nærmere fastlægge indholdet af forordninger. Det afhang af dens indhold, om den skabte ret og pligt for EF-borgerne, og hvilke handelsmæssige eller sociale interesser den konkret regulerede.⁵⁾

Med sine vigtige afgørelser fra 1971 og 1972 har Domstolen accepteret, at forordningens umiddelbare gyldighed ikke er ensbety-

3) Jfr. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* s. 450, Catalano, Manuel s. 140, og Louis, CDE 1971 s. 628.

4) Jfr. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* s. 448 f og Cour d'appel de Paris' afgørelse af 4.3.1964, *Recueil Dalloz* 1964 nr. 24, Jur. s. 419, samt Cour de cassations afgørelse af 24.5.1975 i "Cafés Jacques Vabre"-sagen, jfr. CDE 1975 s. 631 ff, samt Kovar, *La Primauté du Droit Communautaire sur la loi française*, CDE 1975 s. 636 ff.

5) Jfr. Groeben m.fl., bind II s. 334.

dende med, at privatpersoner altid kan støtte ret på bestemmelserne i en forordning, der kan være så rammeagtig, at den ikke konkret kan anvendes af de nationale myndigheder, særlig de nationale domstole. Nationale domstole skal endvidere – efter indholdet af de svar, man har fået på art. 177-spørgsmål – afgøre, om forordningen kan finde anvendelse ved afgørelsen af den konkrete nationale tvist. Vel er forordningen gældende, men heraf følger ikke, at den også er anvendelig ved afgørelsen af den konkrete tvist; den kan eksempelvis omhandle andre forhold, end dem der foreligger til pådømmelse. Det udtrykkes af EF-domstolen derhen, at forordningen som sådan er egnet til at kunne anvendes umiddelbart, men at man konkret må afgøre, om den kan anvendes umiddelbart. Forordningen frembringer retsvirkninger – skaber ret og pligt – for enhver, som den angår efter sit indhold.⁶⁾ Dette kan i den konkrete situation være medlemsstaterne, EF-organerne eller privatpersoner.

Bebr bemærker træffende, at "l'effet d'un règlement est fonction de son contenu".⁷⁾

På den anden side er forordningens indhold – ikke dens formelle betegnelse som forordning – afgørende for, om der er tale om en forordning. Dette spørgsmål har navnlig betydning for privates mulighed for at anlægge annullationssøgsmål mod forordninger.⁸⁾

Det er ofte vanskeligt at afgøre, hvilke retsvirkninger forordningen kan frembringe, og hvilke yderligere retsregler i form af love og bekendtgørelser, medlemsstaterne og/eller EF-myndighederne må træffe, for at alle forordningens virkninger kan indtræde.⁹⁾

Den omstændighed at der må træffes interne forholdsregler for at opfylde kravene i en forordning betyder ikke, at anvendelsen af forordningen er suspensivt betinget af gennemførelsen af disse

6) Jfr. Groeben m.fl., bind II s. 345.

7) CDE 1970 s. 37.

8) Se om art. 173-problematikken "umiddelbart og individuelt berørt", Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1974 s. 273 f; EF-Karnov s. 651 ff og 682 note 2, samt EF-Karnov supplement s. 1424, og sag 72/74, Union Syndicale-Service Public Européen m.fl. mod Rådet, dom af 18.3.1975, Saml. 1975 s. 401, der analyserer begrebet "umiddelbart og individuelt berørt", se også generaladvokatens indlæg i samme sag.

9) Se Bebr, CDE 1970 s. 38 note 120 og Louis, CDE 1972 s. 340 ff.

retsakter. Forordningen er netop "self-executing", men kan være ikke-"self-sufficient". Det drejer sig om en bundet kompetence for medlemsstaterne. De skal efterleve forordningen.¹⁰⁾

Derfor bevirker udtalelser i forordninger om, at visse regler skal gennemføres eller vedtages, eller at forordningens nærmere anvendelse skal reguleres ved bilaterale aftaler mellem medlemsstaterne, ikke, at forordningen midlertidigt er uanvendelig.¹¹⁾ Domstolen udtrykker det derhen, at sådanne bestemmelser sigter på at lette forordningens anvendelse i den interne ret.¹²⁾

Det kan fastslås, at "gælder umiddelbart i medlemsstaterne" ikke nødvendigvis betyder kan anvendes umiddelbart – øjeblikkeligt – i medlemsstaterne.¹³⁾ Forordningen kan være så upræcis, at den ikke kan anvendes straks af de nationale myndigheder.¹⁴⁾ Der består altså tilsyneladende en forskel mellem de tilfælde, hvor forordningen skal anvendes, selv om der efter forordningens eget indhold skal træffes supplerende foranstaltninger, og de tilfælde, hvor forordningen ikke kan anvendes, fordi det netop af hensyn til forordningens konkrete anvendelighed er nødvendigt, at der gives supplerende retsregler.

2. Medlemsstaternes retspraksis

National retspraksis er særlig i Tyskland omfangsrig indenfor forordningsproblematikken.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz udtalte i en afgørelse af 14.11.1963¹⁵⁾ at forordninger ikke kunne betegnes som love "im formellen Sinne". Rådets kompetence til at udstede forordninger blev opfattet som en afledet kompetence til retsfastsættelse. I sin

10) Se Catalano/Monaco Colloque 1963 I s. 123 f og Louis, Les Règlements s. 258.

11) Jfr. kapitel I note 29, "shall be ratified", og kapitel III note 23.

12) Se sag 31/64, Caisse Commune d'Assurances "La Prévoyance sociale" mod Bertholet, præj. afg. af 11.3.1965, Rec. 1965 s. 111, særlig s. 118.

13) Jfr. Louis, Les Règlements s. 273.

14) Due oplyser i Nordisk lovgivning og De europæiske Fællesskaber, 27. nordiske juristmøde s. 26 f, at den almindelige tendens i EF er at anvende forordningsformen, hvor denne ikke er udelukket ved hjemmelsbestemmelsens formulering.

15) Eversen, Sperl 1963 nr. 1424–1425.

afgørelse af 29.1.1969 gav samme ret udtryk for, at rådsforordninger var folkeretlige aftaler, der følgelig måtte opfyldes i og af den nationale ret.¹⁶⁾

Tyske domstole tog dog hurtigt afstand fra denne opfattelse og accepterede, at forordninger var almenyldige og umiddelbart gældende.¹⁷⁾

I sin afgørelse af 26.11.1965 tog Verwaltungsgericht Frankfurt således afstand fra afgørelsen og fik støtte for denne praksis ved Bundesfinanzhofs afgørelse af 10.7.1968.¹⁸⁾

Verwaltungsgericht Frankfurt fastslog i en kendelse af 18.3.1970,¹⁹⁾ at forordninger hverken kan betegnes som national eller som international ret, men som retsakter sui generis.²⁰⁾

Dette synspunkt accepterede den italienske forfatningsdomstol med sin afgørelse af 27.12.1973.²¹⁾ Afgørelsen fastslog, at forordninger skal anvendes af de nationale myndigheder i deres fællesskabsretlige form. Den omstændighed at staten skal foretage visse handlinger, f.eks. oprette nye organisationer til at administrere forordningen eller bevilge penge til tilskud, der skal ydes i henhold til forordningen, kan ikke anses som betingelser for forordningens anvendelse.

Forfatningsdomstolen accepterede afgørelser fra domstole i Brescia af 5.2.1972,²²⁾ og i Genua af 19.7.1973, hvorefter den omstændighed at forordningen udtrykkeligt hjemlede nationale foranstaltninger til at lette forordningens tilpasning i den nationale ret, ikke var ensbetydende med et krav om inkorporation, før forordningen kunne anvendes. Et sådant krav var uforeneligt med EØF-traktatens art. 189.²³⁾

16) Eversen, Sperl 1969 nr. 3707.

17) Se f.eks. Oberverwaltungsgericht Berlins afgørelse af 18.12.1963, Eversen, Sperl 1969 nr. 3462 og 3704.

18) Eversen, Sperl 1968 nr. 3308–3309. – Verwaltungsgericht Frankfurt var nok i begyndelsen i 1960'erne den mest EF-kyndige tyske domstol.

19) Eversen, Sperl 1970 nr. 3893.

20) Jfr. samme rets kendelse af 24.11.1971, Eversen, Sperl 1971 nr. 4584.

21) Jfr. CDE 1975 s. 114–122 og Caterinis kommentar s. 122–148, særlig s. 128 f.

22) Eversen, Sperl 1972 nr. 4984 og 4986.

23) Jfr. Eversen, Sperl 1973 nr. 220.

Finanzgericht Bremen betegnede i en afgørelse af 29.7.1966 forordninger som "supranationales Recht . . . Sie geht damit dem nationalen Recht vor und setzt ältere entgegenstehende Vorschriften . . . ausser Kraft".²⁴⁾ Dette synspunkt fandt tilslutning ved en Milano-domstols afgørelse af 9.4.1970.²⁵⁾ Forordninger indebærer forbud mod at udstede nationale retsregler, der kan stride mod indholdet af forordningen.²⁶⁾

3. EF-domstolens praksis

Forordningsproblematikken er vanskelig. På grundlag af EF-domstolens praksis er det valgt at opdele analysen i tre punkter, som hvert for sig er sider af anvendelighedsspørgsmålet.

Som anført har nationale domstole i begyndelsen af 60'erne beskæftiget sig med transformationsproblematikken ved forordninger. Denne problemstilling – er forordninger "part of the law of the community", eller kræves der inkorporationshandlinger – er berørt kort af EF-domstolen i de første afgørelser om "fortolkning" af forordninger under præjudicielle spørgsmål, jfr. nedenfor pkt. a.

Det ligger fast, at forordninger principielt skal anvendes i deres fællesskabsretlige form. Transformation er ikke en betingelse for den konkrete anvendelse, og en transformationsprocedure er formentlig i strid med art. 189. Forordninger er "self-executing" og "self-sufficient". Imidlertid er "self-sufficient"-problematikken blevet belyst ved en række afgørelser fra EF-domstolen, hvor spørgsmålet har været, om forordningen overhovedet havde så eksakt og konkret et indhold, at den kunne anvendes af de retsanvendende EF- og nationale myndigheder; det drejer sig her dels om problemet ramme- ctr. gennemførelsesforordninger, dels problemet om, hvorvidt de nationale myndigheder kan supplere forordningens bestemmelser med nationale forskrifter, jfr. nedenfor pkt. b.

24) Eversen, Sperl 1966 nr. 2591.

25) Eversen, Sperl 1970 nr. 3887.

26) Tilsvarende Hessisches Finanzgerichts afgørelse af 11.2.1970, Eversen, Sperl 1970 nr. 4097, og Verwaltungsgericht Frankfurts afgørelse af 10.9.1970, Eversen, Sperl 1972 nr. 4843; denne afgørelse lægger i realiteten de synspunkter til grund, der senere kom til udtryk i Politi-, Marimex-, Leonescio- og Variola-afgørelserne.

Når forordninger generelt er "self-executing" og normalt "self-sufficient", kan privatpersoner da altid støtte ret på "self-sufficient" forordninger, eller må det konkret afgøres, om forordninger umiddelbart skaber ret og pligt for privatpersoner, jfr. nedenfor pkt. c?

a. Transformationsproblematikken

Transformationsspørgsmålet ses ikke at være diskuteret indgående af Domstolen. I sagen Kommissionen mod Italien²⁷⁾ fremhævede Domstolen dog i præmis 20, at man ikke kunne tolerere, at en medlemsstat afstod fra at anvende en forordnings bestemmelser i deres helhed, men foretog et valg, således at visse dele af EF-forordningen, som staten har erklæret sig som modstander af, eller som den fandt stridende mod visse nationale interesser, blev uden virkning. Heri ligger implicit, at staten er uberettiget til at foretage inkorporationshandlinger ved forordninger eller en direkte omskrivning af forordningens tekst.²⁸⁾ Kommissionen har ofte påtalt omskrivningsforsøg navnlig over for Tyskland og Italien.

Forordninger kan ikke omskrives eller inkorporeres delvis, men national ret kan af praktiske og retssikkerhedsmæssige grunde være nødsaget til at ændre og ophæve den nationale lovgivning, der måtte være i strid med en forordning.²⁹⁾

I teorien er der også enighed om, at der ikke kræves transformationskridt fra medlemsstaternes side som betingelse for forordningens anvendelighed. Visse forfattere betragter ratifikationen af EØF-traktaten, herunder art. 189, som udtryk for en accept af princippet om automatisk transformation af forordninger.³⁰⁾ Andre afviser dette som en uhensigtsmæssig og ukorrekt gengivelse af princippet i art. 189, hvorefter forordningen netop ikke skal anvendes som traktatsret i national ret, men som sekundær

27) Sag 39/72, præj. afg. af 7.2.1973, Saml. 1973 s. 101, jfr. Leonescio-sagen, sag 92/71, præj. afg. af 26.4.1972, Rec. 1972 s. 287.

28) Se Kommissionens henstillinger nr. 73/256 af 29.6.1973, EFT nr. L 235/23 af 23.8.1973 og nr. 74/4 af 27.11.1974, EFT nr. L 2/75 af 4.1.1975 til den danske regering.

29) Jfr. Due, Svensk Juristtidning 1974 s. 364 og Juridisk Grundbog, 3. udg. s. 138 ff.

30) Jfr. Ross, Folkeret s. 81 f og foran kapitel I pkt. 2, samt Louis, Les Règlements s. 250 note 15-17.

fællesskabsret ved siden af den nationale lovgivning.³¹⁾

Om man betragter forordningen som en gældende retsakt i det nationale retssystem eller som en retsakt, der er gældende ved siden af det nationale retssystem, men som dog skal anvendes på samme måde som nationale retsregler indebærer efter min opfattelse ikke forskellige konsekvenser i praksis.³²⁾

Det faktum at transformationsspørgsmålet i forbindelse med forordninger var det første, Domstolen behandlede, viser også, at man i 1960'erne befandt sig på et lavere integrationstrin end i dag. Det var et reelt problem, om forordninger virkelig var "part of the law of the community".

Confédération Nationale des Producteurs de Fruits et Légumes-sagen³³⁾ angik R-fo. 23/62,³⁴⁾ der omhandlede den gradvise oprettelse af en fælles markedsordning for frugt og grøntsager. Det centrale spørgsmål var, om sagsøgerne havde søgsmålskompetence, jfr. EØF-traktatens art. 173, stk. 2. Imidlertid kom Domstolen ind på en retlig vurdering af forordninger.

I præmis 2 og 3³⁵⁾ fastslår Domstolen, at en forordning i henhold til art. 189 er almenyldig og umiddelbart gældende i hver medlemsstat i modsætning til beslutninger, der kun forpligter modtageren. Beslutningen er karakteriseret ved det begrænsede modtagerudsnit, mens det typiske ved forordningen er, at den angår en abstrakt, ikke eksakt identificerbar persongruppe. Den bestemmelse i forordningen, man påstod annulleret, frembragte straks retsvirkninger i samtlige medlemsstater. Selv om det var inden for et afgrænset område, var der tale om generelle og abstrakte retsvirkninger.³⁶⁾

31) Se Catalano/Monaco Colloque 1963 I s. 123 ff og Ophüls Colloque 1963 I s. 203 ff.

32) Jfr. foran kapitel I om monisme-dualisme diskussionen, sammenfatningen pkt. 7.

33) Sag 16 og 17/62, Confédération Nationale des Producteurs de Fruits et Légumes m.fl. mod Rådet, dom af 14.12.1962, Rec. 1962 s. 901.

34) EFT specialudgave 1959-1962 s. 91 ff.

35) S. 918-919.

36) Generaladvokaten udtrykte det derhen - s. 932 - at det typiske ved forordningen var, at den "s'applique d'une manière impersonnelle à des situations objectives".

Bertholet-sagen fra 1965³⁷⁾ berører også transformationsproblematikken. Sagen angik den nu ophævede rådsforordning nr. 3 om vandrende arbejderses sociale sikring.³⁸⁾ Problemet var, om art. 52 i forordningen³⁹⁾ midlertidigt suspenderede forordningens anvendelse.

Art. 52 fastslog:⁴⁰⁾

Såfremt en person modtager ydelser efter en medlemsstats lovgivning for en skade, der er indtrådt som følge af en begivenhed indtruffet på en anden medlemsstats område, gælder følgende regler om den forpligtede institutions eventuelle krav over for en erstatningspligtig tredjemand:

a) når den forpligtede institution i henhold til den for denne gældende lovgivning er indtrådt i de krav, som modtageren af ydelserne har over for tredjemand, skal enhver medlemsstat anerkende denne indtræden;

b) når den forpligtede institution har et selvstændigt krav over for tredjemand, skal enhver medlemsstat anerkende dette krav, l'application de ces dispositions fera l'objet d'accords bilatéraux.

Medførte den sidste sætning, at forordningen først kunne anvendes, når disse bilaterale aftaler var indgået og trådt i kraft?

Kommissionen fandt, at forordningen straks var anvendelig.

Det ville være uheldigt, hvis anvendelsen af fællesskabsreglerne skulle være undergivet medlemsstaternes forgodtbefindende. Det var ønskeligt, at fællesskabsreglerne blev anvendt ens og samtidigt inden for hele fællesskabets territorium.

Domstolen statuerede, at forordning 3's bestemmelser, specielt art. 52 uden vanskelighed kunne anvendes øjeblikkeligt. Det var den første større forordning Rådet udstedte. Man ville tillade medlemsstaterne at regulere detailregler indbyrdes med henblik på at lette

37) Sag 31/64, Caisse Commune d'Assurances "La Prévoyance sociale" mod Bertholet, præj. afg. af 11.3.1965, Rec. 1965 s. 111.

38) Se nu R-fo. 1408/71 af 14.6.1971, EF-Karnov s. 231 f.

39) Nugældende forordnings art. 93.

40) Teksten i den nugældende forordning er anvendt ved oversættelsen.

anvendelsen af fællesskabsretten i den interne ret. Derfor havde man tilføjet den sidste sætning i art. 52.

Generaladvokaten udtalte,⁴¹⁾ at det ikke var ønskeligt, at anvendelsen af forordninger skulle være undergivet staternes for-godtbefindende; det var heller ikke ønskeligt, at disse regler trådte i kraft på forskellige tidspunkter. Da forordningen blev givet, havde man ikke fortilfælde inden for fællesskabsretten. I national ret er det almindeligt, at lovgiver pålægger den udøvende myndighed at fastsætte den nærmere fremgangsmåde for reglernes anvendelse i praksis. Men loven kan principielt anvendes straks, medmindre lovgiver selv har fastslået, at bestemmelserne først skal anvendes, når der er truffet gennemførelsesforanstaltninger.

Afgørelsen fastslog, at forordningen ikke skal afvente nærmere gennemførelsesforanstaltninger, den skal principielt anvendes ”her og nu”.

Transformationsproblemet er ikke behandlet indgående siden Bertholet-sagen. I Variola-sagen fra 1973, jfr. nedenfor,⁴²⁾ fastslår Domstolen påny,⁴³⁾ at forordningen forudsætter, at dens ikrafttræden og anvendelse får virkning uden nogen forholdsregel, hvorved den optages i national ret.

b. ”Self-sufficient”-problematikken

Transformationssynspunktet kan ikke anføres som begrundelse for at undlade en anvendelse af forordninger. Derimod har man ofte i retspraksis diskuteret ”self-sufficient”-spørgsmålet. Forordningen var ”part of the law of the community”, men kunne den anvendes konkret, eller måtte der udstedes supplerende retsregler, før en anvendelse var praktisk mulig? Art. 189 sonderer ikke mellem forskellige typer af forordninger, men i praksis har man set meget rammeagtige forordninger, der indskrænker sig til at foretage en meget begrænset retlig regulering af et område.

Manglende, begrænset eller detaljeret retlig regulering kendes naturligvis også i national ret. I dansk ret var hele det område, der nu er inddraget under den retlige regulering ved miljøbeskyttelses-

41) S. 122.

42) Sag 34/73, præj. afg. af 10.10.1973, Saml. 1973 s. 981.

43) Præmis 9–11.

lovgivningen⁴⁴⁾ efter den hidtidige retstilstand delvis ulovreguleret. De kommunale myndigheder havde adgang til efter lokale sundhedsvedtægter at skride ind i konkrete tilfælde. Visse virksomheder skulle indhente tilladelse for at kunne påbegyndes, og de kommunale myndigheder kunne i visse tilfælde meddele påbud og forbud, ligesom der i begrænset omfang var mulighed for privat påtale.

Med forureningsproblemernes udvikling blev dette regelgrundlag i stigende grad utilstrækkeligt. Miljøreformen har bl.a. som hovedtræk, at landsomfattende lovregler og administrative forskrifter har afløst en tidligere spredt lovregulering og miljøbeskyttelsesbestemmelser i lokale sundhedsvedtægter. Miljøministeren har fået adgang til på talrige felter at fastsætte generelle bestemmelser, og der er gennemført en koncessionsordning, der groft sagt kræver godkendelse med en omhyggelig prøvelse af virksomhedens samlede påvirkning af miljøet, før anlæg kan påbegyndes.⁴⁵⁾

Initiativet til at fremsætte forslag til forordninger ligger hos Kommissionen; området for den retlige regulering afgrænses af traktaterne.⁴⁶⁾ Forordningen skal offentliggøres, jfr. EØF-traktatens art. 191, og træder i kraft på 20.-dagen efter offentliggørelsen eller på det tidspunkt, forordningen selv fastsætter.

Rådet kan alene delegere kompetencen til at udstede forordninger til Kommissionen, og det bestemmes ofte i forordninger, at Kommissionen kan vedtage foranstaltninger, som straks kan anvendes, jfr. R-fo. 120/67 af 13.6.1967,⁴⁷⁾ art. 26, stk. 3. Råd og Kommission kan også i forordninger bestemme, at en nærmere regulering skal foretages af medlemsstaterne, ligesom der naturligvis kan gives nye forordninger til afløsning af ældre samt ændres i gældende forordninger.

Efter dansk ret kan der normalt ske delegation til en minister. Udøvelsen af den delegerede beføjelse vil ske under politisk og retligt ansvar. Der er endvidere adgang til at give lokale forvaltnings-

44) Jfr. lov nr. 372 af 13.6.1973.

45) Jfr. Claus Haagen Jensen, *Retlig regulering af miljøbeskyttelsen i Danmark*, Århus 1974.

46) Se dog EØF-traktatens art. 235 og 236.

47) EF-Karnov s. 134.

organer kompetence til at udstede retsregler inden for det lokale område. Administrative myndigheders generelle retsakter rettet til borgerne benævnes anordninger. Disse retsregler er ikke vedtaget af lovgivningsmagten, derfor er det vigtigt, at der er klarhed over administrative myndigheders kompetence til at udstede anordninger. Når et område er reguleret ved lov, kan der ikke uden lovgivers samtykke udfærdiges anordninger inden for området, ligesom der ikke uden lovhjemmel kan gøres indgreb i privatpersoners retsstilling.

Hvis en anordning går videre end den bemyndigelse, der er givet i loven, savnes der for så vidt lovhjemmel, og retsakten er derfor helt eller delvis ugyldig.⁴⁸⁾

Inden for EF er markedsordningerne typisk reguleret ved forordninger.⁴⁹⁾ De enkelte markedsordninger er oprettet ved én forordning, der ofte i teorien betegnes som grundforordningen,⁵⁰⁾ jfr. eksempelvis forordning 24/1962 om den gradvise oprettelse af en fælles markedsordning for vin.⁵¹⁾ Se også R-fo 2981/74 om fastlæggelse af *grundbestemmelser*⁵²⁾ for destillering af vin af lavere kvalitet end bordvin,⁵³⁾ der blev suppleret med K-fo 3088/74 om *gennemførelsesbestemmelser* vedrørende destillering af vin.

Administrationen af markedsordningerne reguleres normalt ved

48) Jfr. Max Sørensen, Statsforfatningsret s. 217 ff med eksempler. I sin afgørelse i sag 24/75, Teresa og Silvana Petroni mod l'office national des pensions pour travailleurs salariés, præj. afg. af 21.10.1975, Saml. 1975 s. 1149 jfr. U. 1976 s. 276, statuerede Domstolen, at art. 46, stk. 3 i R-fo 1408/71, jfr. EF-Karnov s. 227 ff, var i strid med EØF-traktatens art. 51 i det omfang forordningen stillede de berørte ringere end vedkommende nationale lovgivning. Afgørelsen indebærer uoverskuelige konsekvenser. – Kan allerede afgjorte sager efter art. 46, stk. 3 genoptages? I denne situation støtter privatpersoner ikke ret på forordningen, men på art. 51 i traktaten. Det er tvivlsomt, om art. 46, stk. 3 alene annulleres – det negative – eller om traktatens art. 51 – positivt – erstatter art. 46, stk. 3. Se også sag 9/73, Carl Schlüter mod Hauptzollamt Lörrach, præj. afg. af 24.10.1973, Saml. 1973 s. 1135, der bl.a. fastslog, at det ikke kunne antages, at nogle forordninger var ugyldige som stridende mod GATT-aftalerne.

49) Jfr. EF-Karnov s. 104 ff og s. 226 samt Mégret m.fl. bind 2.

50) Jfr. Louis, Les Règlements s. 186 ff.

51) EFT spec. 1959–1962 s. 116 ff.

52) Mine kursiveringer.

53) Jfr. EFT nr. L 318 af 28.11.1974 s. 3.

forordninger. Disse forordninger har ofte en kort gyldighedsperiode, jfr. eksempelvis R-fo 1126/74 af 29.4.1974⁵⁴) om fastsættelse af kornpriserne for høståret 1974/75. Forordningen er efter sit indhold tidsbegrænset og afløses hvert år af en ny, der fastsætter nye kornpriser.

Det er valgt at benytte forordning 120/67 om den fælles markedsordning for korn som grundlag for diskussionen af "self-sufficient"-spørgsmålet og spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne kan ændre eller supplere forordningen.

Forud for vedtagelsen af forordning 120/67 var gået vedtagelsen af rådsforordning 19/62.⁵⁵) I denne forordning var det bestemt, at en fælles markedsordning for korn gradvis skulle gennemføres efter 1962. Ved forordning 120/67 blev der fastlagt et ens kornpris-system fra og med høståret 1968/69 og produktionsåret 1967/68. Ifølge forordningen skulle en væsentlig del af reglerne administreres af de nationale interventionsmyndigheder. I bemærkningerne til forordningen udtales, at de nationale interventionsorganer under "særlige omstændigheder" skal kunne træffe egnede interventionsforanstaltninger. For at opretholde interventionssystemernes ensartede administration skulle de "særlige omstændigheder" bedømmes ud fra forordningens bestemmelser.

EF-myndighederne delegerer i denne situation kompetencen til de nationale myndigheder, men fastslår dog, at der skal administreres ud fra fællesskabsretlige, ikke nationale kriterier. Det fremhæves endvidere i bemærkningerne, at der bør fastlægges en praksis, hvorefter der inden for rammerne af en forvaltningskomité tilvejebringes et snævert samarbejde mellem medlemsstaterne og Kommissionen. Forordningen fastlægger altså ikke selv proceduren og de nærmere regler for dette samarbejde.

Art. 2 fastslår, at der årligt inden 1. august fastsættes indikativpriser for bl.a. hvede og byg. I henhold til art. 189 er denne bestemmelse umiddelbart gældende, men ikke umiddelbart anvendelig. Den har først et konkret indhold i det øjeblik priserne er fastsat i en forordning, jfr. ovenfor R-fo 1126/74 af 29.4.1974 om

54) EFT nr. L 128/14 af 10.5.1974.

55) JO nr. 30 af 30.4.1962 s. 933.

fastsættelse af kornpriser for høståret 1974/75, der kun indeholder 2 artikler. Art. 1 fastsætter indikativpriser, basisinterventionspriser og garanterede minimumspriser. Denne forordning gælder umiddelbart i hver medlemsstat, og den kan også anvendes umiddelbart. Den nødvendige konkretisering af rammeforordningen er sket ved gennemførelsesforordningen.

Forordning 120/67 indeholder i afsnit I regler om, hvorledes de afledede interventionspriser skal fastsættes, jfr. art. 4. Selv om priserne fastsættes i en ny rådsforordning kan det dog ikke antages, at priserne kan fastsættes ud fra andre kriterier end dem, der er nævnt i grundforordningen, således kan eksempelvis tærskelpriserne i en gennemførelsesforordning ikke beregnes for Bordeaux i stedet for Rotterdam.⁵⁶⁾ Hvis det sker, kan der indledes sag til forordningens annullation.⁵⁷⁾

Art. 7 fastslår, at interventionsorganerne er forpligtet til at opkøbe det inden for fællesskabet høstede korn, der tilbydes dem, jfr. stk. 5. Et afslag fra et interventionsorgan på at opkøbe korn, der tilbydes, vil efter min opfattelse bevirke, at privatpersoner kan få interventionsmyndigheden dømt til at opkøbe, hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt. De kan støtte ret på art. 7, der fastslår en klar pligt til, når betingelserne er opfyldt, da at betale.⁵⁸⁾ Denne bestemmelse er umiddelbart anvendelig, selv om den findes i en art grundforordning, og på trods af forordningens art. 7, stk. 4, om at Rådet nærmere fastlægger de almindelige regler for interventionsvirksomheden, og stk. 5, om at gennemførelsesbestemmelser for art. 7 fastsættes efter fremgangsmåden i art. 26. Disse gennemførelsesbestemmelser vedrører ikke pligten til at købe tilbudt korn, men angår de kvalitetskrav, der kan stilles til tilbudt korn.⁵⁹⁾

Art. 12 indeholder regler for udstedelse af import-eksport-licenser. I henhold til stk. 1, 5. afsnit er udstedelsen af licensen betinget af, at der stilles sikkerhed for opfyldelsen af import-eksport-forplig-

56) Jfr. art. 5, stk. 4.

57) Privatpersoner vil formentlig være afskåret herfra, jfr. art. 173, stk. 2.

58) Jfr. nedenfor om Leonescio-sagen.

59) Samt betingelsen for, at der kan ydes denatureringspræmie, herunder præmiens størrelse.

telsen,⁶⁰⁾ og sikkerheden fortabes helt eller delvis, hvis transaktionen ikke eller kun delvis har fundet sted i løbet af gyldighedsperioden for licensen.

Stk. 2 fastslår, at de øvrige gennemførelsesbestemmelser fastsættes efter fremgangsmåden i forordningens art. 26. I denne situation er det vanskeligt at give det faktum, at forordningen gælder umiddelbart, noget indhold. Bestemmelsen gælder umiddelbart, men først når der er gennemført supplerende retsakter, har det mening at tale om en anvendelse af bestemmelsen. I denne situation er det de supplerende foranstaltninger der konkret anvendes.⁶¹⁾

Det kan altså slås fast, at visse af forordningens bestemmelser kan anvendes straks, mens andre bestemmelser behøver udfyldende regler, før de kan administreres og anvendes, mens andre igen forudsætter, at der gennemføres nye og detaljerede retsregler. Dette er ikke noget særligt for EF-retten. Som anført foran genfindes problemstillingen i national ret, hvor det i en lov kan bestemmes, at den nærmere regulering skal foretages ad anordningsvejen.

Bollmann-sagen⁶²⁾ er den første sag inden for forordningskomplekset, der mere indgående beskæftiger sig med anvendelighedsproblematikken.

Sagen angik R-fo 22/62 og problemet var, om kalkunhønegumpe udgjorde en del af fjerkræs ryggrad eller andre dele af fjerkræ i den betydning, som art. 2 i K-fo 77/62 angav, og følgelig skulle klassificeres som kalkunkød, eller om kalkunhønegumpe var slagte-riaaffald i art. 3's forstand – og dermed fritaget for importafgifter.

Art. 14 i forordning 22/62⁶³⁾ fastslår, at medlemsstaterne tager enhver forholdsregel i anvendelse for at tilpasse deres love og administrative bekendtgørelser på en sådan måde, at forordningens regler – medmindre undtagelsesbestemmelse udtrykkeligt er givet i selve forordningen – kan anvendes effektivt efter 1.7.1967. Skulle

60) Jfr. Internationale Handelsgesellschaft-sagen, sag 11/70, Rec. 1970 s. 1125, præj. afg. af 17.12.1970.

61) Gennemførelsesbestemmelserne kan ikke udstedes uden hjemmel. På den anden side kan forordningen ikke anvendes, medmindre der træffes gennemførelsesbestemmelser.

62) Sag 40/69, Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe mod Firma Paul G. Bollmann, præj. afg. af 18.2.1970, Rec. 1970 s. 69.

63) Nu ophævet.

bestemmelsen forstås således, at medlemsstaterne har ret og pligt til at give nationale retsregler, der præciserer, hvilke produkter der skal pålægges afgifter?

Bollmann angav i fakturaen, at der var tale om kalkungumpe, men de tyske toldmyndigheder fandt, at kalkunhønegumpe ikke skulle klassificeres som slagteriaffald, men som dele af fjerkræ.

Domstolen fastslog, at forordning 22/62 gælder umiddelbart i medlemsstaterne; medmindre forordningen måtte bestemme noget andet, er medlemsstaterne afskåret fra at vedtage fremgangsmåder eller retsregler, som har til formål at modificere eller supplere forordningens bestemmelser. Domstolen fastslog imidlertid, at art. 14 i forordning 22/62 skal forstås således, at medlemsstaterne er forpligtet til at iværksætte de foranstaltninger, der er nødvendige, for at ophæve mulige hindringer for anvendelsen af forordningen. Det var ikke tilladt at træffe interne foranstaltninger, som kunne indskrænke forordningens anvendelighed. Medlemsstaterne var følgelig uberettiget til at fastsætte en bestemt forståelse af forordningen. Denne fortolkning tilkom Domstolen og Kommissionen. Bollmann fremhævede,⁶⁴) at hvis man anerkendte, at staterne havde kompetence til at fortolke forordningen og fastlægge, hvorledes produkterne skulle tariferes inden for de forskellige toldpositioner, ville man tiltage sig en kompetence, der var tillagt fællesskabsmyndighederne, og samtidig overtræde EØF-traktatens art. 177.

Ud fra et teoretisk og lovgivningsmæssigt synspunkt er Bollmanns procedure korrekt. Den tyske regerings procedure er dog reelt velbegrundet; man fremhæver, at forordning 22/62 i art. 1 henviser til den fælles toldtarif, hvori angives hvilke produkter der pålægges importafgifter. Henvisningen til den fælles toldtarif er ikke tilstrækkelig til en eksakt klassifikation af hver enkelt vare. En sådan fiksering nødvendiggør supplerende bestemmelser, som må gives af medlemsstaterne, hvis markedsordningerne overhovedet skal kunne fungere. Fællesskaberne er inde i en udvikling, og i praksis kan man ikke kræve, at alle fællesskabsregler straks er fuldstændige, udtømmende og umiddelbart gældende. Derfor fandt den tyske regering,

64) S. 74.

at art. 14 i forordning 22/62 måtte forstås derhen, at medlemsstaterne var berettiget til – i mangel af de nødvendige fællesskabsforordninger – at præcisere og fastslå, hvilke varer der var underkastet importafgifter.⁶⁵⁾

Parternes procedure illustrerer anvendelighedsproblemet. På den ene side kan EF-myndighederne ikke tolerere, at forordningerne begrænses og modificeres. På den anden side medfører den gradvise udvikling inden for EF, at man ikke med det samme kan have detaljerede regler, der tager stilling til enhver tænkelig situation. Forordningerne havde i starten karakter af rammebestemmelser, der måtte udfyldes for at kunne anvendes i praksis, hvis markedsordningerne skulle fungere. Domstolens principielle indstilling er den, at det er Domstolen, ikke de nationale myndigheder, der bør løse fortolkningsspørgsmål. På den anden side accepterer man, at medlemsstaterne, i et vist omfang, kan supplere forordningens tekst. Generaladvokaten er inde på den tanke,⁶⁶⁾ om ikke det ville være rimeligt på trods af fællesskabernes tarifieringsmæssige suverænitæt inden for området at tildele medlemsstaterne en beføjelse til at forklare og detailregulere, i det mindste så længe en fællesskabsforordning ikke har løst tvivlsspørgsmålene. Generaladvokaten afviser denne løsning.

Bollmann-afgørelsen anlægger en sondring mellem ”at lette gennemførelsen af en forordning”, som medlemsstaterne er berettiget og forpligtet til, og ”selv gennemføre forordningen”, som medlemsstaterne er uberettiget til – Råd og Kommission står for gennemførelsen, medlemsstaterne for anvendelsen af forordningen. Afgørelsen giver ingen vejledning med hensyn til hvor sondringen skal lægges.

Krohn-sagen fra 1970⁶⁷⁾ angår også tarifieringsproblemer. Krohn begærede ved import af varer en klassifikation, der ikke medførte

65) Jfr. Due, Juridisk Grundbog, bind I s. 140 f, der fremhæver, at det kan volde betydelige vanskeligheder at fastslå, om en forordning stiltiende forudsætter eller i hvert fald ikke udelukker udfærdigelsen af supplerende nationale retsregler.

66) S. 87.

67) Sag 74/69, Hauptzollamt Bremen-Freihafen mod Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co., præj. afg. af 18.6.1970, Rec. 1970 s. 451, jfr. sag 72/69.

importafgifter. Toldmyndighederne – der støttede sig på den forklarende tekst til den tyske toldtarif – fandt, at de pågældende varer måtte tariferes under en toldposition, der medførte afgifter.

Kommissionen havde forsøgt en nærmere fortolkning af forordningen i form af en meddelelse.

Den tyske regering fremførte det reelle argument, at problemer i forbindelse med klassificeringen af varer meget let bliver et tvistemål mellem toldmyndighederne og importører/eksportører. I sidste instans ville det være problemer, som skulle løses af EF-domstolen i henhold til art. 177. Under henvisning til de talrige varebetegnelser kunne man spørge, om dette system var egnet til at sikre ensartet fortolkning af fællesskabsretten.⁶⁸⁾

Domstolen fremhævede, at den fortolkning Kommissionen gav i sin meddelelse ikke var en bindende retsakt. Disse meddelelser er ikke forpligtende og kan følgelig ikke garantere, at den opregning af varer, der foretages, anvendes på samme måde i medlemsstaterne. En ensartet anvendelse af fællesskabsretten kan kun garanteres, hvis der gives retsakter i form af forordninger, direktiver eller beslutninger inden for traktatens område. Præmis nr. 9 indeholder en klar kritik af Kommissionen; den må give regler, der kan administreres og anvendes i praksis af medlemsstaterne. Det er utilstrækkeligt i mere eller mindre officøse udtalelser at forklare, hvorledes reglerne nærmere bør anvendes.

Domstolen pointerer, at medlemsstaterne har overført en del af deres kompetence til EF; de er følgelig afskåret fra at give regler inden for det område, hvor kompetencen er overleveret. Domstolen er dog ikke blind for, at visse forordninger er så ufuldstændige, at supplerende retsregler er nødvendige. Derfor gentager Domstolen, at medlemsstaterne kan supplere forordningens bestemmelser, hvis dette er nødvendigt, men at den interne retsorden ikke derved må komme i strid med forordningen. Hertil er at bemærke, at det i mange tilfælde på grund af forordningernes rammeagtige karakter er

68) Se Rådets afgørelse af 26.11.1974 vedr. tilpasning af art. 32 i EKSF-traktaten, art. 165 i EØF-traktaten og art. 137 i Euratom-traktaten, hvorefter retten sættes af samtlige dommere for så vidt der ikke i procesreglementet er tillagt Domstolens afdelinger kompetence, EFT nr. L 318/22 af 28.11.1974.

overordentligt vanskeligt at udtale sig om, hvad indholdet af forordningen i realiteten er.

Domstolen har lagt sig fast på det synspunkt, at den skal fortolke forordningen, hvis ikke Kommission eller Råd giver supplerende retsakter, der løser disse problemer. Den omstændighed at en sådan praksis kan betyde en invasion af fortolkningsspørgsmål har ikke virket afskrækkende på Domstolen, men den har på det seneste fremhævet, at denne opgave principielt skal varetages af Kommissionen.

I sag 23/75, *Rey Soda mod Casse Conguaglio Zucchero*,⁶⁹⁾ annullerede Domstolen således art. 6 i K-fo 834/74 som stridende mod R-fo 1009/67 – grundforordningen inden for sukkersektoren. Grundforordningen indeholdt ikke en bemyndigelse for Kommissionen til at overlade en medlemsstat gennemførelsen af væsentlige materielle regler. Art. 6 bestemte, at Italien – for at undgå forstyrrelser på markedet som følge af sukkerprisen i italienske lire – kunne træffe foranstaltninger specielt i form af betaling til roeproducenter af ”merværdien på lagre”. Domstolen statuerede, at Kommissionen nærmere burde have fastlagt, hvad der skulle forstås ved ”overdrevne sukkerlagre”, og at udtrykket ”merværdi” burde være præciseret ved supplerende retsregler med hensyn til den nærmere beregning, navnlig da begrebet var en nydannelse inden for landbrugsforordningerne. Endelig havde Kommissionen ved at undlade at fastlægge beregningsgrundlaget og overlade fastsættelsen af afgifterne til Italien afvist at påtage sig det ansvar, der består i at fastsætte de grundlæggende materielle retsregler.

Spørgsmålene i *Scheer-sagen*⁷⁰⁾ angik lovligheden af det depositumsystem, der blev indført ved gennemførelsen af de enkelte landbrugsordninger. Som betingelse for opnåelse af import- eller eksporttilladelse skulle der stilles depositum, som helt eller delvis fortabtes, hvis import/eksport ikke blev effektueret inden for et tidsrum, fastsat af vedkommende nationale myndighed.

69) Præj. afg. af 30.10.1975, Saml. 1975 s. 1279 jfr. U 1976 s. 279.

70) Sag 30/70, *Otto Scheer mod Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1197.

R-fo 19⁷¹⁾ trådte i kraft 21.4.1962. K-fo 87⁷²⁾ trådte i kraft 30.7.1962. Den tyske lov vedrørende anvendelsen af forordning 19 trådte i kraft 30.7.1962.

Forordning 87 – der var udstedt i henhold til en bemyndigelses-tilladelse i art. 26 i forordning 19 – bestemte i art. 7, at medlemsstaterne indtil en nærmere regulering havde fundet sted på EF-plan, kunne fastlægge de nærmere regler for indbetaling og fortabelse af præmien samt dennes størrelse. Samtidig skulle medlemsstaterne meddele Kommissionen og de øvrige medlemsstater, hvilke gennemførelsesforanstaltninger man havde truffet.

Scheer mente ikke, at traktaten tillod en sådan delegation af kompetencen til medlemsstaterne.

Domstolen tog ved besvarelsen udgangspunkt i EØF-traktatens bestemmelser om den gradvise oprettelse af de enkelte markedsordninger. Der var ikke tale om et fra starten helstøbt system. Dette faktum lagde Domstolen vægt på ved fortolkningen af gennemførelsesbestemmelserne. Man fremhævede, at den første markedsordning i realiteten var en prøve på, hvorledes systemet kunne gennemføres. Når man så på den korte tid, der gik mellem grundforordningen og gennemførelsesforordningen, altså henholdsvis forordning 19 og forordning 87, var det acceptabelt at tildele medlemsstaterne en midlertidig kompetence til iværksættelse af markedsordningerne, netop for at få dem etableret så hurtigt som muligt.

Domstolen anvender i præmis nr. 8 traktatens art. 5 som begrundelse for, at kompetencedelegationen er lovlig. Den kompetence, der midlertidigt er tillagt staterne, er kun udtryk for det princip, der er fastlagt i traktatens art. 5, hvorefter medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af traktaten eller af retsakter udstedt af fællesskabets institutioner. Følgelig kunne medlemsstaterne, indtil forordning 87 trådte i kraft, træffe interne gennemførelsesforanstaltninger. Den gradvise oprettelse af markedsordningerne medførte mulighed for uens behandling, således at grundforordningen ikke blev anvendt ensartet i alle medlems-

71) JO 1962 s. 933.

72) JO 1962 s. 1895.

stater. Denne mulighed accepterede Domstolen, netop fordi der var tale om nye og uprøvede ordninger. Det var rimeligt at lade hensynet til EF-rettens ensartede anvendelse vige for hensynet til EF-rettens øjeblikkelige anvendelse.

Sagen skal ses i sammenhæng med Internationale Handelsgesellschaft⁷³⁾ og Köster-sagen.⁷⁴⁾

Generaladvokaten anførte,⁷⁵⁾ at medlemsstaternes myndigheder forblev kompetente til at fastlægge de nærmere regler med hensyn til oprettelsen og fortabelsen af præmiebeløbet samt beløbets størrelse, indtil der blev foretaget en harmonisering af reglerne vedrørende udstedelse af import- og eksportcertifikater samt størrelsen af de beløb, der skulle stilles som depositum, jfr. art. 7 i forordning 87.

Problemet i Scheer-sagen var, hvorvidt medlemsstaterne – midlertidigt – kunne give retsregler, der udfyldte et tomrum i en forordning. De nationale bestemmelser skulle senere afløses af en regulering gennem nye forordninger. Spørgsmålet om og i hvilket omfang medlemsstaterne kan supplere bestemmelserne i en forordning blev drøftet i Syndicat National-sagen.⁷⁶⁾

Forordning 1028/68 fastslog, at enhver indehaver ("tout détenteur") af sammenhængende lodder på minimum 50 tdr. land med korn- og majsafgrøder, høstet inden for fællesskabernes område, kunne tilbyde høsten til interventionsorganerne. Imidlertid kunne interventionsorganerne fastsætte et højere tøndeminimum. Office National Interprofessionnel gjorde brug heraf og fastsatte minimum til det dobbelte. Lederen af interventionsorganet bestemte endvidere, at kun de landmænd, der var anerkendt som "collecteur agréé" var berettiget til at tilbyde korn til interventionsorganerne.

73) Sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH mod Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1125.

74) Sag 25/70, Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel mod Köster Berodt & Co., præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1161, samt sag 26/70, Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel mod Günther Henck, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1183.

75) S. 1155.

76) Sag 34/70, Syndicat National du Commerce Extérieur des Céréales m.fl. mod Office National Interprofessionnel, præj. afg. af 17.12.1970, Rec. 1970 s. 1233.

Forordningens art. 5 fastslog, at interventionsorganerne, i det omfang det var nødvendigt for markedsordningernes effektive funktion, selv kunne foretage den nærmere regulering under hensyn til de særlige forhold i vedkommende medlemsstat, blot de nationale bestemmelser var i overensstemmelse med forordningen.

Efter Domstolens opfattelse kunne kompetencedelegationen alene benyttes til at fastlægge de nærmere kvalitetskrav og de minimumskvanta, som kunne tilbydes. Forordningen hjemlede derimod ikke adgang til at begrænse støtten til bestemte landmænd udvalgt efter nationale kriterier. – Under hensyntagen til at man befandt sig i slutfasen af opbygningen af markedsordningerne samt i mangel af en udtrykkelig tilkendegivelse herom i forordningen, kunne den nationale ret ikke give udtrykket indehaver (”détenteur”) en udlægning, der var særegen for den pågældende medlemsstat. – Herved ville man komme i strid med princippet om den ensartede administration af interventionsreglerne.

Spørgsmålet om hvorvidt medlemsstaten kan supplere forordningens tekst blev også behandlet i sagen Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor.⁷⁷⁾

Finanzgericht Hamburg spurgte, hvorvidt de betingelser, der var opstillet i nærmere angivne forordninger⁷⁸⁾ var udtømmende, eller om de nationale toldmyndigheder kunne anvende nationale retsregler, der opstillede supplerende betingelser, for at importører kunne fritages for betaling af importafgifter.

Spørgsmålet blev stillet, fordi den tyske toldlov yderligere krævede, at vedkommende importør var pålidelig – vertrauenswürdig.⁷⁹⁾ De tyske myndigheder afviste importansøgningen under henvisning hertil.

77) Sag 39/70, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH mod Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, præj. afg. af 11.2.1971, Rec. 1971 s. 49.

78) R-fo 805/68 art. 14, stk. 3 a, jfr. K-fo 888/68 og 1082/68, EFT spec. 1968 II s. 365.

79) I sag 8/74, Procureur du roi mod Benoit og Gustave Dassonville, præj. afg. af 11.7.1974, Saml. 1974 s. 837, fastslog Domstolen, at medlemsstaterne selv kunne træffe foranstaltninger til hindring af illoyal praksis med henblik på at beskytte forbrugerne, indtil der på EF-plan var gennemført fælles regler. Efter Domstolens udtalelser er der tale om en bundet kompetence, idet foranstaltningerne ”skal være rimelige og ikke udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult

Domstolen fremhævede, at i det omfang administrationen af en forordning henhører under de nationale myndigheder, må den ske i henhold til de retsregler og den administrative praksis, der findes i national ret. Men princippet om EF-reglernes ensartede anvendelse tillader kun, at der gives nationale regler, hvis det er nødvendigt for at gennemføre forordningerne.⁸⁰⁾ Det er således lovligt, at nationale myndigheder iværksætter egnede foranstaltninger for at undgå besvigelser inden for fællesskabsforordningernes rammer, men den nationale ret må være i overensstemmelse med forordningen, særlig "le système de garanties et de preuves".

Foreneligheden med EF-retten var i den foreliggende situation udelukket, fordi kriteriet "pålidelig" overlod en for vid skønsmæssig margen til de nationale myndigheder. Heraf følger, at hvis man havde opstillet eksakte kriterier i national ret, ville Domstolen måske have accepteret, at disse retsregler var forenelige med forordningen. Præmis 5 indicerer, at afgørelsen har været tvivlsom.

Afgørelsen viser de uhyre vanskelige afgrænsningsproblemer, spørgsmålet om forordningens umiddelbare gyldighed frembyder. Hvornår er den nationale administration i sin gennemførelse af EF-forordningerne gået ud over forordningernes rammer, hvornår giver forordningen medlemsstaterne kompetence til at udstede supplerende interne retsfor skrifter, og hvornår er en medlemsstat, som har benyttet sig af en kompetencedelegation i en forordning, gået ud over delegationens rammer ved at indføre regler, som – efter Domstolens opfattelse – er i strid med forordningen? Hvornår hindrer nationale bestemmelser, at forordningerne anvendes ensar-

begrænsning af samhandelen". Påny gør Domstolen medlemsstaterne opmærksom på, at der altid eksisterer den mulighed, at der sker en underkendelse af nationale retsregler som stridende mod EF-retten.

Domstolen forsøgte at fastlægge det nærmere indhold af foranstaltninger med tilsvarende virkninger som kvantitative restriktioner, idet man udtalte, at en foranstaltning, der anvendes uden forskel på importerede og indenlandske varer alligevel kan være en foranstaltning med tilsvarende virkning, f.eks. hvis det tilstræbte mål kan nås ved anvendelse af fremgangsmåder, der i mindre grad hæmmer samhandlen mellem medlemsstaterne.

Se endvidere sag 65/75, Riccardo Tasca, præj. afg. af 26.2.1976, Saml. 1976 s. 291.

80) Her accepterer Domstolen, at en forordning i visse tilfælde kan nødvendiggøre nationale gennemførelsesforanstaltninger, for den konkret kan anvendes.

tet i alle medlemsstater, og er dette kriterium det primære for Domstolen, når den skal tage stilling til, om nationale foranstaltninger er i strid med forordningerne? Disse vanskelige afgrænsnings-spørgsmål er ikke løst af Domstolen, og på teoretisk plan vil et forsøg på en nærmere afgrænsning være umulig at foretage.⁸¹⁾

Med afgørelsen i Schöhler-sagen⁸²⁾ har Domstolen fraveget afgørelsen i Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor-sagen, sag 39/70. Der var dog tale om to forskellige forordningskomplekser. Sag 39/70 angik R-fo 805/68 og K-fo 1082/68 vedrørende import af dybfrossent kød bestemt til videreforarbejdning. Schöhler-sagen angik R-fo 172/67 vedrørende præmier for denaturering af korn. Art. 7 i denne forordning bestemmer: "For at være berettiget til præmier skal denatureringen ske med interventionsorganets forståelse og under dennes kontrol". Der var ikke fra EF-myndighedernes side givet yderligere regler om, hvorledes de nationale myndigheder skulle udøve kontrollen — her var øjensynlig et tilfælde, hvor det var forudsat, at medlemsstaterne kunne udfærdige supplerende retsregler.

Tyskland bestemte, at denatureringen kun kunne foretages af en godkendt virksomhed. Som betingelse for godkendelse som denatureringsvirksomhed var bl.a. fastsat, at virksomhedsindehaveren var "tilstrækkelig pålidelig".⁸³⁾

I sit forslag til sagens afgørelse udtalte generaladvokaten, at forordningen ikke gav hjemmel til at opstille en sådan betingelse,

81) Det var sikkert berettiget, at de tyske myndigheder tvivlede på sagsøgernes pålidelighed, idet man havde eksempler på proforma notaer, alene beregnet til toldmyndighederne ved import til Tyskland. Det blev fra tysk side fremhævet, at man som administrationsmyndighed var "vogtere" af forordningskomplekset og EF-retten. De bestemmelser, man havde givet, skulle hindre, at EF's kasse uberettiget blev tømt, jfr. skriftlig forespørgsel nr. 710/74 af 30.1.1975, EFT nr. C 108/16 af 15.5.1975, om besvigelser med mælkepulver ved indførsel på forfalskede dokumenter, og Kommissionens svar på skriftlig forespørgsel nr. 596/74 af 26.3.1975, EFT nr. C 108/1 af 15.5.1975. Se også Grosoli-sagen, sag 181/73, præj. afg. af 12.12.1973, Saml. 1973 s. 1555, hvor Domstolen også underkendte nationale foranstaltninger truffet inden for rammerne af en forordning.

82) Sag 3/73, Fa. Hessische Mehlinindustrie Karl Schöhler KG mod Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, præj. afg. af 11.7.1973, Saml. 1973 s. 745.

83) Tysk: zuverlässig.

der lagde vægt på en bedømmelse af ejerens personlige forhold – det var altså ikke forudsat, at disse supplerende regler kunne indføres. Domstolen accepterede imidlertid, at den tyske lovgivning krævede en undersøgelse og godkendelse af ejerens vandel. – Dette var nødvendigt for i så vidt ustrækning som muligt at sikre sig mod misbrug af systemet. Man lagde herved vægt på, at EF-myndighederne havde givet afkald på at regulere kontrolproceduren, og at denne følgelig blev udøvet på medlemsstaternes ansvar. Domstolen fandt dog, at spørgsmålet om, hvorvidt ejeren var pålidelig, ikke kunne være unddraget domstolskontrol. Hermed har man alligevel søgt at bevare en vis beskeden kontrol fra EF-domstolens side ved at åbne mulighed for forelæggelse af præjudicielle spørgsmål vedrørende berettigelsen af at nægte ansøgere adgang til at foretage denaturering. Forordningerne skal principielt administreres på ensartet måde af de nationale myndigheder.

I Westzucker-sagen⁸⁴) kom Domstolen atter ud for store afgrænsningsproblemer. Westzucker hævdede bl.a., at de tyske myndigheder havde diskrimineret over for egne statsborgere ved at udnytte en hjemmel i K-fo 833/68 art. 2, stk. 2 for medlemsstaterne til at afkræve ansøgere til denatureringspræmier yderligere oplysninger ud over, hvad der var fastsat i forordningen.

Domstolen udtalte, at forordningen ikke tillod de nationale myndigheder at føje nye betingelser til dem, der var opstillet i forordningerne,⁸⁵) men gav hjemmel til at bede ansøgere om mere fuldstændige oplysninger end de yderst kortfattede, der var anført i forordningerne.

Adgangen til at kræve yderligere oplysninger kan dog ikke være ubegrænset – Domstolen havde ikke anledning til at drøfte dette spørgsmål. I praksis vil administrative forskrifter, der kræver en omfangsrig dokumentation, der ikke med føje kan siges at have forbindelse med betingelserne for opnåelse af denatureringspræmier, blive underkendt som stridende mod forordningen, navnlig dens ensartede anvendelse i medlemsstaterne.

84) Sag 57/72, Westzucker GmbH mod Einfuhr- und Vorratstelle für Zucker, præj. afg. af 14.3.1973, Saml. 1973 s. 321.

85) R-fo 1009/67 og R-fo 768/68.

Wasaknäcke-sagen fra 1972⁸⁶⁾ angik også spørgsmålet om hvorvidt nationale myndigheder kunne gennemføre supplerende retsregler inden for rammerne af en forordning.

Granaria-sagen⁸⁷⁾ fastslog, at R-fo 120/67 er almengyldig og forpligtende i enhver henseende; det er følgelig udelukket, at medlemsstaterne – i mangel af udtrykkelig bestemmelse herom – kan håndhæve interne retsregler og administrativ praksis, som kan hindre forordningens ensartede anvendelse i medlemsstaterne. Påny understreger Domstolen, at hvad der ikke udtrykkeligt er tilladt medlemsstaterne inden for rammerne af en forordning, er forbudt – uden at man giver nogen nærmere vejledning til de nationale administrative myndigheder.⁸⁸⁾

Bundesgerichtshofs afgørelse af 6.6.1973⁸⁹⁾ belyser problemet om der på nationalt plan kan gives retsregler, som ikke indeholdes i selve forordningen. Kan man straffes for overtrædelse af fællesskabsforordninger, når det ikke i forordningerne er angivet, hvilken sanktion der skal anvendes? Man har eksempelvis fået udbetalt restitutioner på grundlag af falske certifikater.

Den tyske højesteret udtalte, at EØF-traktaten ikke gav EF-myndighederne kompetence til at anordne sanktioner af strafferetlig karakter. EØF-traktatens art. 87, stk. 2 a taler ganske vist om bøder og tvangsbøder til sikring af overholdelsen af de i art. 85, stk. 1 og art. 86 nævnte forbud. Men dette er ikke bøder i strafferetlig forstand. I mangel af en retlig regulering af dette spørgsmål kunne fællesskaberne ikke have haft til hensigt at udelukke sådanne sanktioner fra at blive bragt i anvendelse.

86) Sag 32/72, Wasaknäcke Knäckebrötfabrik GmbH mod Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, præj. afg. af 30.11.1972, Rec. 1972 s. 1181.

87) Sag 18/72, Granaria Graaninkoopmaatschappij mod Produktshap voor Veevoeder, præj. afg. af 30.11.1972, Rec. 1972 s. 1163.

88) Due anfører i Juridisk Grundbog bind I s. 140, at det ofte i forordningerne er stiltiende forudsat, at medlemsstaterne skal udfærdige supplerende retsregler med henblik på forordningens anvendelse. I det omfang Råd og Kommission ikke nærmere søger at fastlægge grænserne for medlemsstaternes kompetence til retsfastsættelse, må Domstolen efterfølgende søge at løse disse spørgsmål, ofte ved orakelsvar, thi hvornår er supplerende nationale foranstaltninger stiltiende forudsat?

89) Sagen er refereret i CMLRep. 1974 s. 251 ff.

I de tilfælde hvor man ved hjælp af falske certifikater opnår eksportsubsidier i form af ret til tilsvarende afgiftsfri import, henhører spørgsmålet om, hvorvidt der er ifaldet strafferetligt ansvar under den nationale lovgivning. Følgelig var der efter Domstolens opfattelse ikke anledning til en præjudiciel henvisning til EF-domstolen.

National ret tilkendegav altså, at man kunne regulere et område, fordi forordningen ikke havde foretaget denne regulering – hvis en sådan regulering finder sted på EF-plan, må de nationale bestemmelser ændres eller ophæves.

Self-sufficient-problematikken ved forordninger indebærer altså, at medlemsstaterne som udgangspunkt er afskåret fra at supplere forordningen, mens EF-myndighederne ofte kan være nødsaget til at udstede yderligere retsregler for at forordningen kan fungere i praksis. Hvis medlemsstaterne tiltager sig denne kompetence, er konsekvensen efter EF-domstolens opfattelse, at de pågældende nationale bestemmelser ikke kan anvendes – det negative – uden at man kan fastslå, om forordningen konkret kan finde anvendelse ved afgørelsen af den pågældende tvist – det positive. Kun hvis forordningen klart giver medlemsstaterne kompetence til supplerende retsfastsættelse, vil Domstolen opretholde nationale regler. Afgørelsen af hjemmelsspørgsmålet tildeler EF-domstolen en overordentlig stor skønsmæssig kompetence.⁹⁰⁾

c. Umiddelbar anvendeligheds-problematikken

Først i 1971 og 1972⁹¹⁾ har EF-domstolen behandlet spørgsmålet om privatpersoner kan støtte ret og pligt på forordninger. Man antog tidligere, at forordningens umiddelbare gyldighed var ensbetydende med en umiddelbar anvendelighed. Praksis har imid-

90) I sag 186/73, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH mod Einfuhr- und Vorratstelle, præj. afg. af 15.5.1974, Saml. 1974 s. 533, fastslog Domstolen, at det afgørende kriterium for frigivelse af sikkerhedsstillelse ved udnyttelsen af import/eksportlicenser måtte udledes af et EF-retligt begreb. Afgørende var ikke toldbehandlings faktiske afslutning inden for gyldighedsperioden. Frigivelse kunne ske, hvis anmodning om toldbehandling var indgivet inden fristens udløb, blot toldmyndighederne havde godkendt det dokument, der angav varen til fri omsætning og toldbehandlingen senere blev afsluttet med et positivt resultat.

91) Se Rabe s. 40 ff.

lertid vist, at det konkret må afgøres, om privatpersoner kan støtte ret og pligt på en forordning.

Politi-sagen fra 1971⁹²⁾ drøfter, hvad der skal forstås ved en forordnings umiddelbare gyldighed. Sagen angik de såkaldte forvaltningsafgifter og statistikafgifter, som Italien havde indført i 1950 og 1965. Disse afgifter var efter Kommissionens opfattelse i strid med EØF-traktaten og en række forordninger.⁹³⁾

Domstolen erklærede, at de pågældende afgifter var uforenelige med EF-retten, dels traktaten, dels forordningerne. Med henvisning til rådsforordningerne udtalte Domstolen, at disse retsregler var umiddelbart anvendelige⁹⁴⁾ i den nationale retsorden, og derfor egnede til at skabe individuelle rettigheder for privatpersoner, som nationale domstole burde beskytte. Dette fulgte af forordningens "natur" og "funktion" inden for EF.

Virkningen af forordninger er som forudsat i art. 189 til hinder for anvendelsen ("application") af enhver lovgivningsforanstaltning, selv efterfølgende, som er uforenelig med forordningens bestemmelser. Det er bemærkelsesværdigt, at Domstolen benytter udtrykket "application"; nationale retsregler kan godt udstedes, det EF-stridige indtræder først i det øjeblik reglerne anvendes. Domstolen anvender udtrykket "incompatible", hvilket efter min opfattelse indebærer, at Domstolen tillægger sig selv en overordentlig stor skønsmæssig beføjelse ved afgørelsen af, hvad der er foreneligt med forordningen.

Problemet i Marimex-sagen⁹⁵⁾ er det samme som i Politi-sagen, dog angår de spørgsmål, der blev stillet af den italienske domstol, andre forordninger. Domstolen udtaler i præmis nr. 5, at forordnin-

92) Sag 43/71, Societa Politi mod Den italienske Republiks finansministerium, præj. afg. af 14.12.1971, Rec. 1971 s. 1039.

93) Domstolen havde tidligere afgjort spørgsmålet i to sager: sag 24/68, Kommissionen mod Italien, dom af 1.7.1969, Rec. 1969 s. 193, og sag 8/70, Kommissionen mod Den italienske Republik, dom af 18.11.1970, Rec. 1970 s. 961. Domstolen udtalte klart, at de to afgifter udgjorde en told i den betydning, som traktatens art. 9, 12 og 13 fastlægger, og i den betydning som forordningerne inden for landbrugsområdet fastlægger forbud mod.

94) "Immédiatement applicables".

95) Sag 84/71, SpA Marimex mod Den italienske Republiks finansministerium, præj. afg. af 7.3.1972, Rec. 1972 s. 89.

gen frembringer øjeblikkelig virkning, og at den derfor er egnet til at tildele privatpersoner subjektive rettigheder, som de nationale myndigheder har pligt til at beskytte. Udtalelsen fastholdes i Leonescio-sagen.⁹⁶⁾

Afgørelsen i Leonescio-sagen viser, at det kan være forbundet med store vanskeligheder at gennemtvinge, at privatpersoner faktisk får de rettigheder, som umiddelbart anvendelige forordninger tildeler dem.

Sagen havde sit udgangspunkt i R-fo 1975/69 og K-fo 2195/69. Landbrugere, der slagtede alle deres malkekøer, og som forpligtede sig til i et tidsrum af 5 år ikke at anskaffe sig ny besætning, havde i henhold til forordningerne krav på udbetaling af et præmiebeløb. Beløbet skulle betales af vedkommende stat inden 2 måneder efter at slagtingen var dokumenteret. Fru Leonescio lod sine 5 malkekøer slagte og havde et krav på 625.000 lire. Italien havde imidlertid ikke truffet de nødvendige budgetmæssige dispositioner med henblik på udbetaling af præmiebeløb. Efter at have ventet i 1½ år anlagde Leonescio sag mod det italienske landbrugsministerium. De spørgsmål, EF-domstolen fik forelagt, drejede sig om, hvorvidt de to forordninger var umiddelbart gældende bestemmelser i den italienske retsorden, og i bekræftende fald hvorvidt disse forordninger havde tildelt privatpersoner subjektive rettigheder, som de nationale domstole skulle beskytte. Der blev endvidere spurgt, om privatpersoner havde et retskrav mod staten på præmiebetalingen, når man havde opfyldt forordningens betingelser, eller var situationen den, at vedkommende stat kunne opstille yderligere betingelser, for at betaling kunne finde sted?⁹⁷⁾

Domstolen fastslog påny, at forordninger frembringer øjeblikkelige retsvirkninger (effets immédiats); de er følgelig egnede til at tildele privatpersoner rettigheder, som de nationale domstole har pligt til at beskytte.

Domstolen sonderer ikke mellem, om det er forordningen som sådan der frembringer øjeblikkelige retsvirkninger, eller om det kun

96) Sag 93/71, Leonescio mod Den italienske Republiks ministerium for skov- og landbrug, præj. afg. af 17.5.1972, Rec. 1972 s. 287.

97) Jfr. sag 39/70, Rec. 1971 s. 49 "vertrauenswürdig".

er visse bestemmelser i forordningen der har denne virkning. Imidlertid var der i R-fo 1975/69 hjemmel til, at Kommissionen kunne bemyndige medlemsstaterne til at træffe supplerende foranstaltninger, og det var følgelig ikke alle retsvirkninger, der straks blev frembragt ved forordningen – der kunne gives supplerende retsregler. Kommissionen havde udnyttet denne kompetence i K-fo 2195/69. Betingelsen for at medlemsstaterne kunne træffe supplerende foranstaltninger var, at man orienterede Kommissionen herom. Italien havde ikke gjort brug af kompetencen til supplerende retsfastsættelse.⁹⁸⁾ Der var altså mulighed for en forskellig administration af forordningskomplekset, afhængigt af de supplerende foranstaltninger, der faktisk blev gennemført.

Generaladvokat Roemer anførte (s. 302), at iværksættelsen og administrationen af fællesskabsreglerne inden for landbrugsområdet var afhængig af et samarbejde mellem fællesskabsretten og den nationale ret. Ligeegyldig hvor detaljeret forordningskomplekset var, nødvendiggjorde det nationale foranstaltninger på det administrative plan. Inden for det i sagen omhandlede forordningskompleks var det nødvendigt at udpege rette kompetente nationale myndighed og vejlede den med hensyn til de kontrolforanstaltninger, der skulle foretages. Der skulle eksempelvis fastsættes en dato, som kunne tjene som ”mærkedag”, for at afgøre hvilken kvægbestand der gav adgang til præmiebetaling, man skulle opregne det antal malkekøer, som gav ret til præmieudbetaling, der skulle oprettes et særligt register til kontrol af, at de landmænd, der havde slagtet deres køer, ikke i 5 år efter slagtingen oprettede ny kvægbestand, man skulle bestemme hvem der var beføjet til at foretage slagtingen af kvæget, og Kommissionen skulle have meddelelse om indkomne ansøgninger og antallet af slagtet kvæg. Disse foranstaltninger var rent faktisk gennemført af Italien. Det eneste man manglede, var vedtagelsen af en bevillingslov – dette var imidlertid et kardinalpunkt, hvis systemet skulle fungere.

Italien gjorde gældende, at privatpersoner ikke kunne støtte ret på de pågældende forordninger. De nødvendiggjorde, at medlemsstaterne vedtog nationale retsakter. Anvendelsen af forordningerne

98) Se Bleckmann s. 66 ff og Erades Colloque I s. 138.

måtte følgelig være suspensivt betinget af gennemførelsen af disse nationale retsregler.⁹⁹⁾

Forordningskomplekset minder i denne situation om et direktivkompleks, det kan suppleres af medlemsstaterne under hensyntagen til de konkrete omstændigheder. Forordningsgiver kunne ikke overskue samtlige de hensyn, der burde tages i betragtning ved tildeling af præmiebeløb, samt de praktiske vanskeligheder, som forordningens konkrete anvendelse kunne støde på.¹⁰⁰⁾

Efter italiensk ret lå det fast, at præmiebetaling ikke lovligt kunne foretages, før man havde vedtaget den nødvendige bevillingslov. Domstolen anfører hertil med henvisning til EØF-traktatens art. 5, at medlemsstaterne har pligt til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af retsakter udstedt af fællesskabets institutioner. Italien kunne følgelig ikke påberåbe sig en manglende vedtagelse af finansloven som begrundelse for, at præmierne ikke var betalt. En accept af dette synspunkt ville medføre, at landmænd i de forskellige medlemsstater blev stillet uens.¹⁰¹⁾

Forordningens umiddelbare anvendelighed medfører ikke, at

99) Medlemsstaten var debitor for præmiebeløbene, men Feoga dækkede 50 % af de udbetalte beløb. På baggrund af afgørelsen kunne man stille det forslag at lade Feoga betale præmiebeløbet direkte til vedkommende landbrugsorganisation respektive vedkommende landmand og herefter indkræve beløbet hos medlemsstaten.

100) Jfr. Louis, CDE 1972 s. 337 og skriftlig forespørgsel nr. 632/74, EFT nr. C 86/37 af 17.4.1975, om gennemførelse af en R-fo. – ”gennemføres denne forordning på behørig måde af medlemsstaterne?”. Kommissionen var i sit svar af den opfattelse, at der var behov for en mere ensartet fortolkning af forordningens ordlyd samt en intensivering af dens anvendelse.

101) I sag 30/72, Kommissionen mod Italien, afg. af 8.2.1973, Saml. 1973 s. 161, var der i 1971 udstedt en forordning, der gav hjemmel til udbetaling af præmier for rydning af frugttræer. Italien havde ikke vedtaget de nødvendige bevillinger til præmierens udbetaling og blev dømt for overtrædelse af art. 169.

Se også sag 39/72, Kommissionen mod Italien, afgørelse af 7.2.1973, Saml. 1973 s. 101, der vedrører den manglende gennemførelse af præmieordningerne for slagtning af køer m.v. Domstolen fastslog, at alle nationale foranstaltninger, der kunne medføre, at den ”direkte virkning” af forordninger modvirkes, var traktatstridige. Domstolen sigter her til positive foranstaltninger fra medlemsstaternes side, jfr. EØF-traktatens art. 5, stk. 1. Samtidig vil man ikke acceptere, at en medlemsstat søger at frigøre sig fra pligten til at træffe positive foranstaltninger med henblik på forordningens opfyldelse under henvisning til interne anvendelsesvanskeligheder.

privatpersoner faktisk får pengene udbetalt. Det er nødvendigt at give en national lov, og det synes derfor ikke hensigtsmæssigt at karakterisere forordningen som umiddelbart anvendelig i denne situation; den får ikke de økonomiske konsekvenser, som den efter sit indhold skulle have haft.¹⁰²⁾

Inden udstedelsen af forordningen bør man have sikkerhed for, at den kan anvendes fuldt ud, og at der ikke på nationalt plan findes hindringer for forordningens anvendelse i praksis.¹⁰³⁾

Privatpersoner kan ikke tvinge vedkommende medlemsstat til at betale, og selv om nationale domstole fastslår, at privatpersoner har krav på betaling af præmiebeløb, kan man ikke antage, at der kan gøres udlæg i statskassen.

Domstolen lukker øjnene for de faktiske forhold, når man med henvisning til forordningens umiddelbare gyldighed fastslår, at privatpersoner af nationale domstole skal behandles som om den nødvendige bevillingslov var gennemført. Den nationale lovgivningskompetence underkendes. National ret havde ikke overtrådt art. 5, stk. 2 i EØF-traktaten, derimod art. 5, stk. 1. Konsekvensen af en sådan "overtrædelse" kan ikke være, at den manglende lovgivning gennemføres ved hjælp af et præjudikat fra EF-domstolen. Forordningens umiddelbare gyldighed kan alene medføre, at national ret i strid med forordningen ikke kan finde anvendelse,¹⁰⁴⁾ – det negative. Derimod ikke at nødvendig national lovgivning – positivt – gennemføres af de nationale domstole efter diktat fra EF-domstolen. EF-myndighederne må i det omfang forordningen ikke er fuldkommen, selv søge at råde bod på denne ufuldkommenhed, enten ved supplerende retsakter eller ved først at udstede forordnin-

102) Se hertil Louis, CDE 1972 s. 342 ff.

103) Jfr. Dupuy, CMR 1973 s. 26 ff.

104) Sag 20/72, État Belge mod N.V. Cobelex, præj. afg. af 7.11.1972, Rec. 1972 s. 1055, der angik R-fo 19 af 4.4.1962 – grundforordningen inden for kornordningen. Art. 19, stk. 2 pkt. a skulle anvendes øjeblikkeligt i alle medlemsstater, uden at det var nødvendigt med supplerende foranstaltninger fra medlemsstaternes side. Den omstændighed at medlemsstaten ikke havde været opmærksom på, at der skulle opkræves afgifter, fritog ikke for en senere opkrævning. Spørgsmålet om nationale forvaltningsmyndigheders evt. erstatningsansvar måtte efter generaladvokatens opfattelse afgøres ud fra vedkommende medlemsstats lovgivning.

ger, når der er sikkerhed for, at privatpersoner kan få den ret, som forordningen tilsigter at give dem.

4. Sammenfatning

Domstolens afgørelser inden for forordningsområdet viser, hvorledes integrationen er forløbet. Afgørelsen i Variola-sagen sammenfatter på udmærket vis Domstolens hidtidige praksis inden for anvendelighedsproblematikken.

Det første anvendelighedsproblem, der opstod ved forordningskomplekset, havde relation til transformationsspørgsmålet. Var forordningen "part of the law of the community" i og med selve offentliggørelsen i EFT, eller kunne medlemsstaterne som betingelse for forordningens konkrete anvendelighed kræve nærmere inkorporationshandling foretaget? Domstolen afviste på et tidligt tidspunkt, at medlemsstaterne kunne anføre transformationslignende synspunkter som begrundelse for ikke at anvende forordninger.

I Variola-sagen¹⁰⁵) besvarede Domstolen et spørgsmål om, hvorvidt artiklerne i en forordning skal betragtes som regler, der gælder umiddelbart i medlemsstaternes retsorden, bekræftende. Spørgsmålet forekommer ganske overflødigt, når henses til art. 189 i EØF-traktaten samt Domstolens hidtidige praksis.

Forordningen skaber i det fællesskabsretlige retskildesystem umiddelbare virkninger. Medlemsstaterne har ved at ratificere EØF-traktaten påtaget sig en pligt til ikke at hindre den umiddelbare virkning, der er karakteristisk for forordninger og andre EF-retsregler. Dette er meget generelle udtalelser, og der gives ingen oplysning om, hvilke virkninger der frembringes.

Som anført i kapitel I giver det ikke megen vejledning, når det ved self-executing-problematikken inden for traktater anføres, at en traktat er self-executing, "whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision". Vanskelighederne opstår ikke ved en accept af self-executing-doktrinen eller ved accept af forordninger som umiddelbart gældende retsakter, men derimod når det skal

105) Sag 34/73, Variola mod den italienske finansadministration, præj. afg. af 10.10.1973, Saml. 1973 s. 981.

afgøres, hvilke konkrete retsvirkninger forordningen frembringer. Forordningen kan være så rammeagtig og ufuldstændig, at det ikke på grundlag af retsakten er muligt at udlede konkrete retsvirkninger. Forordningen kan indeholde bestemmelser, der overlader EF-myndighederne og/eller nationale myndigheder nærmere at fastlægge en retlig regulering.

Spørgsmålet om forordningen kræver supplerende foranstaltninger, før den konkret kan anvendes, og spørgsmålet om hvor grænsen skal trækkes mellem at lette gennemførelsen af forordningen og selv træffe foranstaltninger, der strider mod forordningen har været de centrale områder for anvendelighedsproblematikken.

EF-domstolen har her indtaget det standpunkt, at de bestemmelser i forordningerne, der kan anvendes, skal anvendes. Dette udtrykker Domstolen derhen, at forordningen frembringer øjeblikkelige retsvirkninger, men det er ikke givet, at alle retsvirkninger frembringes i og med selve forordningen. Spørgsmål om forældelse,¹⁰⁶⁾ ret til restitution, krav på indrejsetilladelse, krav på godkendelse af kapitalimport, strafansvar ved overtrædelse af forordninger m.v. kan være uregulerede spørgsmål.

Umiddelbar gyldighed indebærer altså ikke nødvendigvis, at alle forordningens bestemmelser kan anvendes i praksis ved afgørelsen af tvister. Bestemmelsen kan være så upræcis og ufuldstændig, at Domstolen ikke kan anvende den, eller bestemmelsen kan efter sit eget indhold forudsætte og nødvendiggøre yderligere retsakter.

Dette udtrykkes i Variola-sagen derhen, at medlemsstaterne ikke må træffe nogen disposition, der kan påvirke Domstolens kompetence til at udtale sig om fortolknings- og gyldighedsspørgsmål vedrørende forordninger, samt at medlemsstaterne ikke ved interne retsakter må søge at mindske eller ændre de retsvirkninger, forordningerne søger at frembringe; således kan medlemsstaterne

106) Jfr. R-fo nr. 2988/74 af 26.11.1974, EF-Karnov supplement 1973-76 s. 1339 om forældelse vedrørende retsforfølgning og tvangsfuldbyrdelse for så vidt angår transportretten og konkurrenceretten inden for EØF, der i bemærkningerne fastslår, at de eksisterende bestemmelser ikke indeholder regler om forældelse, "af hensyn til retssikkerheden er det påkrævet at indføre princippet om forældelse og at fastsætte nærmere gennemførelsesbestemmelser herom".

ikke selv fastsætte datoen¹⁰⁷⁾ for ikrafttrædelsen af forordningen.

Det kan kritiseres, at Domstolen statuerer overtrædelse af EØF-traktatens art. 5, stk. 1, når staten ikke har foretaget ”nødvendige” opfyldesskridt, således at forordningen ikke har kunnet anvendes fuldt ud i den nationale ret. På trods af forordningens principielle umiddelbare gyldighed og præsumptive umiddelbare anvendelighed, har national lovgivning til forordningens opfyldelse i visse tilfælde været nødvendig. Domstolen har i forsøget på at sikre forordningernes faktiske anvendelse søgt at løse spørgsmål, der er et lovgivningsanliggende, og som burde løses af Kommissionen og medlemsstaterne.

Man havner herved meget let i ganske uacceptable løsninger, som vel løser den konkrete sag, men som på ingen måde sikrer den lige behandling af EF-borgerne, som Domstolen opstiller som en af EF-rettens grundsætninger. Den lige behandling tilsiger ikke blot, at fru Leonescio får udbetalt præmiebeløb, men også at andre berettigede får det, og at spørgsmålet om privatpersoners erstatningskrav mod staten som følge af manglende præmiebetaling behandles på ensartet måde, og ikke henskydes til afgørelse ved de nationale domstole. Kommissionen og medlemsstaterne lader sig i for høj grad passivisere af Domstolens afgørelser. Man burde efter min opfattelse være langt mere aktiv i bestræbelserne på at råde bod på de u hensigtsmæssige og ufuldstændige løsninger, Domstolens afgørelser inden for forordningskomplekset kan være udtryk for.

Domstolen har ved besvarelsen af præjudicielle spørgsmål om traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed udtalt, at visse bestemmelser var egnede til at privatpersoner umiddelbart kunne støtte ret og pligt på disse retsregler, uden at man formelt blandede sig i den konkrete sag ved national ret.

107) Jfr. Kommissionens henstilling af 5.11.1973 til Belgiens regering, EFT nr. L 320/14 af 21.11.1973, og henstilling af 10.4.1974 til Det forenede Kongerige, EFT nr. L 141/1 af 24.5.1974, der påtaler, at national ret ikke har overholdt frister i nogle forordninger, hvorefter medlemsstaterne skulle vedtage gennemførelsesforanstaltning efter høring af Kommissionen; ifølge henstillingen kan gentagelsen – endog delvis – af fællesskabsforordninger i de enkelte landes normgivende retsakter kun tillades, hvis det er nødvendigt for at gøre forordningen forståelig for dem, der benytter forordningen. Herved sigtes formentlig både til administrative og judicielle myndigheder, samt privatpersoner.

Ved forordninger går man videre og anvender formularen, at forordningen er egnet til umiddelbar anvendelighed, og at den følgelig – ved afgørelsen af den konkrete sag – kan skabe ret og pligt for privatpersoner. Vi er her ude over spørgsmålet om, hvorvidt forordningen generelt set er egnet til konkret retsanvendelse, fordi den er fuldstændig klar og præcis. Uanset forordningens indhold er den som udgangspunkt egnet til konkret retsanvendelse. EF-domstolen afgør, om der skal indrømmes undtagelser herfra, men lægger den konkrete afgørelse af, om der kan støttes ret på forordningen, ud til de nationale domstole. Forordningskomplekset er stort, og det kan ikke være meningen, at EF-domstolen skal afgøre alle spørgsmål om, hvorvidt enkeltpersoner i en konkret tvist kan støtte ret på forordningen.¹⁰⁸⁾

I Variola-sagen udtrykkes det derhen, at forordningen¹⁰⁹⁾ kan skabe rettigheder for private, som de nationale retter er forpligtet til at beskytte, og at ophævelsen af en forordning normalt ikke medfører bortfald af individuelle rettigheder opstået med hjemmel i forordningen.

Hvis privatpersoner ikke opfylder de betingelser, der opstilles i forordningen som betingelse for opnåelse af eksporttilskud, er forordningen vel umiddelbart anvendelig, men uanvendelig i den konkrete situation.¹¹⁰⁾

Domstolens praksis inden for forordningskomplekset er udtryk for, at man vil have kontrol med retsudviklingen i medlemsstaterne; man vil standse ethvert forsøg fra medlemsstaternes side på at mindske eller ændre forordningens retsvirkninger. Doktrinen om den umiddelbart anvendelige og umiddelbart gældende EF-ret anvendes til at styre denne udvikling, men medfører stor usikkerhed, når det konkret skal afgøres, hvilke supplerende foranstaltning-

108) I sag 49/75, Camilla Borella mod Landesversicherungsanstalt Schwaben, præj. afg. af 20.11.1975, Saml. 1975 s. 1461 jfr. UfR 1976 s. 285, gik Domstolen meget langt i retning af en konkret anvendelse af art. 48, stk. 1 i R-fo 1408/71. Domstolen udtalte, at bestemmelsen kun finder anvendelse, hvis to betingelser er opfyldt, den samlede længde af forsikrings- og bopælsperioden skal være under 1 år, og der skal ikke være erhvervet ret til ydelser på grundlag af disse perioder.

109) Art. 18 og 20 i R-fo 19/62 og art. 18 og 21 i R-fo 120/67.

110) Jfr. Bleckmann s. 117 f om sondring mellem "Anwendung" og "Nicht-Anwendung".

ger der kan gennemføres af de nationale myndigheder.

Domstolen har på det seneste truffet en række afgørelser, der kraftigt begrænser medlemsstaternes kompetence.¹¹¹⁾

Efter Domstolens udtalelser i Galli-sagen kan medlemsstaterne ikke selv give regler, der sigter på en kontrol af priserne på varer omfattet af en markedsordning. Generaladvokaten var – med rette forekommer det – af den opfattelse, at de begrænsninger i medlemsstaternes kompetence, som forordningerne gav udtryk for, var så vanskelige at fiksure, at det alene var Kommissionen – og ikke Domstolen – der måtte påse, at medlemsstaterne overholdt forordningerne.

I sag 50/76 Amsterdam Bulb B.V. fastholdt Domstolen, at medlemsstaterne er forpligtet til ikke at begrænse forordningernes umiddelbare gyldighed. Man kan således ikke tillade, at nationale organer udsteder retsakter, der kan medføre, at en EF-retsregel og de deraf flydende retsvirkninger skjules for borgeren.

Domstolens afgørelse er imidlertid udtryk for en optøning af Domstolens meget vidtgående praksis inden for fællesskabets markedsordninger. Da ingen bestemmelse i forordningerne eller EF-retten i øvrigt udtrykkeligt forbød de nationale foranstaltninger, der var truffet, kunne det ikke efter Domstolens opfattelse betragtes som stridende mod EF-retten, at der fandtes nationale bestemmelser om minimumspriser for eksport til tredielande.

Retspraksis giver endelig udtryk for, at forordningen som udgangspunkt er egnet til at skabe rettigheder og pligter for privatpersoner. Det er de nationale domstole, der må afgøre, om disse rettigheder og pligter skal håndhæves ved afgørelsen af den konkrete tvist.¹¹²⁾

111) I sag 159/73 Hannoversche Zucker mod Hauptzollamt Hannover, præj. afg. af 30.1.1974, Saml. 1974 s. 121 fastslog man, at markedsordningen for sukker ikke gav medlemsstaterne adgang til at udfylde mulige huller i systemet. Se også sag 31/74 Galli, præj. afg. af 23.1.1975, Saml. 1975 s. 47, sag 51/74 van der Hulst Zonen, præj. afg. af 23.1.1975, Saml. 1975 s. 79. Se nu sag 50/76 Amsterdam Bulb B.V., præj. afg. af 2.2.1977, kommer i Saml. 1977.

112) I Guerrini-sagen fastslog den franske Cour de Cassation i 1972, at en R-fo havde fortrængt de ældre franske bestemmelser, der bl.a. indeholdt strafsanktioner. Da nye nationale straffebestemmelser endnu ikke var udstedt – hvilket R-fo gav hjemmel til – kunne tiltalte ikke straffes for overtrædelse af R-fo, se CML, Rev. 1973 s. 451 ff.

Finder den nationale domstol, at forordningen – undtagelsesvis – er uegnet til konkret retsanvendelse, må EF-domstolen abstrakt tage stilling til spørgsmålet. Hvis EF-domstolen statuerer, at forordningen ikke er umiddelbart anvendelig, er svaret ensbetydende med, at forordningen ikke skal indgå i de faktorer, der motiverer den nationale dommer ved afgørelsen af tvisten.

Kapitel VI

Internationale aftalers umiddelbare anvendelighed

1. Kompetenceproblemer

EF kan indgå aftaler¹⁾ med tredielande og internationale organisationer. Enhver europæisk stat kan ansøge om medlemskab. Tiltrædelsestraktaten indgås af Rådet og ratificeres af de kontraherende medlemsstater i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser, jfr. EØF-traktatens art. 237.²⁾

EF kan endvidere indgå associeringsaftaler med tredielande og internationale organisationer. Aftalerne indgås af Rådet, jfr. EØF-traktatens art. 238.³⁾

Endelig kan EF indgå handelsaftaler. Forhandlingerne føres af Kommissionen inden for de rammer, Rådet afstikker, aftalerne godkendes af Rådet, jfr. EØF-traktatens art. 113.⁴⁾

EF har indgået en lang række associerings- og handelsaftaler. Den ældste aftale er associeringsaftalen med Grækenland, der trådte i kraft 1.11.1962. En meget omfangsrig og vigtig aftale er Lomé-konventionen af 28.2.1975 mellem EF og 46 udviklingslande i Afrika, Vestindien og Stillehavet – de såkaldte AVS-stater. Konventionen omfatter samhandel, finansiel og faglig bistand, industrielt samarbejde m.v. Der er oprettet fælles institutioner. Konventionen afløser Yaoundé- og Arusha-konventionerne mellem EF og 22 afrikanske lande – disse konventioner udløb 31.1.1975.

Lomé-konventionen har indført et ministerråd, der består dels af EF-rådet og EF-kommissionens medlemmer, dels af et regeringsmedlem fra hver af AVS-staterne. Ministerrådet, der samles en gang

1) Normalt anvendes ordet "traktat" kun om vigtigere og mere højtidelige mellemfolkelige aftaler. Jeg benytter udtrykket aftaler som dækkende retligt forpligtende overenskomster mellem EF og andre folkeretssubjekter, jfr. Ross, Folkeret s. 245.

2) Jfr. Les Nouvelles s. 648 ff.

3) Se EF-Karnov s. 741 og Rey i Les Nouvelles s. 651 ff.

4) Jfr. Pescatore i Les Nouvelles s. 917–942 om EF's handelspolitik, EF-Karnov s. 510 ff samt EF-Karnov supplement 1973–76 s. 1504 ff.

årligt, er bemyndiget til at træffe afgørelser i de tilfælde, som konventionen dækker, og kan fremsætte resolutioner, henstillinger og udtalelser, som skal sikre, at konventionens ordninger virker så effektivt som muligt. Den rådgivende forsamling er paritetisk sammensat af hhv. medlemmer af EF-parlamentet og repræsentanter udpeget af AVS-staterne.⁵⁾

Generelt er associeringsaftalerne mere omfattende end handelsaftalerne.

I henhold til EØF-traktatens art. 228 føres forhandlingerne om EF's internationale aftaler af Kommissionen og afsluttes af Rådet. I Aetr-sagen⁶⁾ har Domstolen fastslået, at Kommissionens kompetence til at føre forhandlingerne ikke er begrænset til de tilfælde, hvor EØF-traktaten forudsætter indgåelsen af sådanne aftaler. Kompetencen kan også følge af andre traktatbestemmelser eller af de retsakter, EF har udstedt med hjemmel i disse bestemmelser. Hvis EF har udstedt forskrifter til gennemførelse af en i traktaterne forudsat fælles politik, forskrifter der indebærer, at der senere skal udstedes EF-retsakter, er medlemsstaterne efter Domstolens opfattelse hverken enkeltvis eller samlet berettiget til at indgå forpligtende aftaler med tredielande og internationale organisationer, såfremt disse aftaler vil kunne krænke EF-retsreglerne. – Der sigtes altså til de retsregler, der måske bliver udstedt. Det forekommer vanskeligt at afgøre, om en medlemsstats separate handelsaftaler er i strid med retsregler, der endnu ikke er udstedt.

Medlemsstaterne kan principielt ikke indgå separataftaler med tredielande i strid med associerings- og handelsaftaler indgået af EF, men der er en tendens til at navnlig de store medlemsstater tager meget let på spørgsmålet om separate handelsaftaler i strid med EF's kompetence på det pågældende område.

Efter retspraksis udgør de umiddelbart gældende og anvendelige EF-retsregler en integreret del af de nationale retssystemer. Er det muligt at overføre umiddelbar anvendeligheds-doktrinen til de internationale aftaler, EF har indgået? Er det i bekræftende fald de samme kriterier, som EF-domstolen anvender ved umiddelbart

5) Jfr. DOK 283/75, EF-Parlamentets betænkning af 10.10.1975 om Lomé-konventionen.

6) Sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, dom af 31.1.1971, Rec. 1971 s. 263.

anvendelige traktatbestemmelser og sekundær EF-lovgivning der skal anvendes ved afgørelsen af dette spørgsmål?

EF-traktaterne indeholder ikke regler, der fastslår, at internationale aftaler er "the supreme law of the community", ligesom der ikke findes bestemmelser, der tager stilling til, under hvilke betingelser internationale aftaler "operates of itself without the aid of any legislative power".⁷⁾ Det anerkendes, at sådanne aftaler forpligter EF folkeretligt, og at manglende overholdelse af internationale aftaler kan pådrage EF ansvar efter folkerettens almindelige regler, men kan privatpersoner påberåbe sig bestemmelser i f.eks. frihandelsaftalerne?⁸⁾

Dette spørgsmål må efter EF-domstolens seneste praksis besvares derhen, at det ikke er udelukket, at associerings- og handelsaftaler kan indeholde bestemmelser, som kan være umiddelbart anvendelige. Kriterierne for, om sådanne aftaler skaber ret og pligt for privatpersoner, er en bedømmelse af aftalens ånd, opbygning og indhold.

2. Retspraksis

I International Fruit III-sagen⁹⁾ udtalte Domstolen helt generelt, at bestemmelser i en international aftale som binder EF, hvad associerings- og frihandelsaftalerne ubestrideligt gør, kan indeholde bestemmelser, der kan være umiddelbart anvendelige,¹⁰⁾ men man fastslog samtidig, at sagsøger i hovedsagen manglede søgsmålskompetence, fordi GATT-aftalen ikke indeholdt umiddelbart anvendelige bestemmelser, som sagsøger kunne støtte ret på.¹¹⁾ Domstolen

7) Jfr. kapitel I pkt. 2.

8) Jfr. R-fo nr. 1439/74 af 4.6.1974 om den fælles importordning samt R-besl. 74/393 EØF af 22.7.1974 om indførelse af en konsultationsprocedure for medlemsstaternes samarbejdsaftaler med tredielande, EF-Karnov suppl. 1973-76 s. 1378.

9) Sagerne 21-24/72, International Fruit Company NV m.fl. mod Produktschap voor Groenten en Fruit, præj. afg. af 12.12.1972, Rec. 1972 s. 1219.

10) Ved national ret gjorde sagsøger gældende, at nogle kommissionsforordninger var i strid med GATT-aftalens art. 11, at GATT-aftalen forpligtede EF, og at man følgelig ikke kunne lovgive i strid med denne internationale forpligtelse.

11) Jfr. Niels Gangsted-Rasmussen, UfR 1974 s. 276 ff, Tilmann, AWD 1975 s. 484 ff og Schermers, CMLRev. 1975 s. 77 ff.

udtalte i et obiter dictum, at de pågældende forordninger ikke stred mod GATT-aftalen.¹²⁾

I sag 9/73, Carl Schlüter mod Hauptzollamt Lörrach¹³⁾ anførte sagsøger i hovedsagen, at man kunne støtte ret på art. II i GATT-aftalen. Dette afviste Kommissionen, men accepterede, at i det omfang rådsforordninger havde optaget de konsoliderede toldsatsler inden for GATT, havde reglerne ”umiddelbar virkning”. Domstolen accepterede, at aftalen bandt EF. Det måtte herefter undersøges, om privatpersoner kunne påberåbe sig, at EF-forordninger stred mod EF’s internationale forpligtelser. Afgørende var GATT-aftalens ånd, opbygning og ordlyd.

Med henvisning til den måde, hvorpå regulering af uoverensstemmelser skulle foregå – ved anbefalinger, konsultationer, forhandlinger¹⁴⁾ – fandt Domstolen, at GATT-aftalen anbragt i denne sammenhæng ikke var umiddelbart anvendelig. Domstolen har formentlig med denne præmis nr. 30 forbeholdt sig adgang til senere at statuere umiddelbar anvendelighed.

I Haegemann II-sagen¹⁵⁾ blev det gjort gældende, at en forordning var i strid med associeringsaftalen med Grækenland. Domstolen blev spurgt, om den udligningsafgift, som EF pålagde græske vine, der blev importeret til Belgien og Luxembourg, var en told, der var i strid med art. 37, stk. 2 i associeringsaftalen med Grækenland. Man fastslog uden at tage stilling til spørgsmålet om associeringsaftalens umiddelbare anvendelighed,¹⁶⁾ at afgiften netop udgjorde en afgift, som forudsat i associeringsaftalen, og ikke en toldafgift eller en afgift med tilsvarende virkning, og at den følgelig ikke var i strid med associeringsaftalen. Domstolen accepterede

12) Se Bleckmann: L’effet direct, Colloque 24–25 april 1975 s. 42.

13) Præj. afg. af 24.12.1973, Saml. 1973 s. 1135.

14) Jfr. nedenfor om EF-frihandelsaftalen med Sverige.

15) Sag 181/73, R & V. Haegemann mod den belgiske stat, præj. afg. af 30.4.1974, Saml. 1974 s. 449.

16) Afgørelsen i International Fruit sag III var måske ikke helt gennemtænkt. Efter kriterierne i denne afgørelse var talrige bestemmelser i associeringsaftalerne med Grækenland og Tyrkiet egnede til umiddelbar anvendelighed, hvilket ville medføre helt uoverskuelige konsekvenser. Derfor ønskede man ikke – trods opfordring fra den henvisende domstol – at gå ind i en diskussion af dette spørgsmål.

imidlertid, at EF's internationale forpligtelser kan være en del af den ret, som skal anvendes af nationale domstole, og af EF-myndighederne, og at den internationale forpligtelse udgjorde en integrerende del af EF-retsordenen fra det tidspunkt den trådte i kraft.¹⁷⁾

I Bresciani-afgørelsen¹⁸⁾ blev der bl.a. spurgt, om begrebet ”afgifter, der har tilsvarende virkning som indførselstold” i EØF-traktatens art. 13, stk. 2, er det samme begreb som det, der anvendes i Yaoundé-konventionerne fra 1963 og 1969.¹⁹⁾ Domstolen foretog en analyse af konventionens ånd, indhold og opbygning. Konventionen skulle ikke skabe lighed i de forpligtelser, som EF påtog sig over for de associerede stater, men sikre disse staters udvikling. Dette faktum hindrede dog ikke, at visse af konventionens bestemmelser kunne være umiddelbart anvendelige. Således hjemlede konventionens art. 2, stk. 1 efter Domstolens opfattelse fra 1.1.1970 privatpersoner rettigheder med den konsekvens, at man kunne undlade at betale nationale afgifter, der havde tilsvarende virkning som toldafgifter. Nationale domstole skulle beskytte denne ret. For den konkrete sag betød det, at sundhedskontrollen for animalske produkter, der agtes indført til Italien, kunne opretholdes, men at den afgift, der blev opkrævet, var i strid med konventionens art. 2, stk. 1, der var en umiddelbart anvendelig bestemmelse.

Efter afgørelsen i Bresciani-sagen ligger det altså fast, at EF's internationale aftaler kan indeholde umiddelbart anvendelige bestemmelser.

Domstolen har i sag 3/77 Razanatsimba fået forelagt spørgsmålet, om art. 62 i Lomé-konventionen er umiddelbart anvendelig, og om en statsborger i en AVS-stat følgelig har ret til at etablere sig på en medlemsstats territorium – in casu Frankrig – uden hensyn til statsborgerskabet.

Art. 62 i konventionen udtaler:

”for så vidt angår den ordning, der finder anvendelse vedrørende

17) Jfr. EF-Karnov suppl. 1973–76 s. 1420.

18) Sag 87/75, Conceria Daniele Bresciani mod det italienske finansministerium, præj. afg. af 5.2.1976, Saml. 1976 s. 129.

19) Jfr. Variola-sagens spørgsmål 1 og 2, sag 34/73, Saml. 1973 s. 981.

etablering og tjenesteydelser, udøver henholdsvis AVS-staterne og medlemsstaterne ingen forskelsbehandling mod henholdsvis medlemsstaternes og AVS-staternes statsborgere og selskaber. Såfremt en AVS-stat eller en af medlemsstaterne ikke er i stand til at sikre en sådan behandling for en bestemt form for virksomhed er medlemsstaterne, henholdsvis AVS-staterne ikke med hensyn til den pågældende form for virksomhed forpligtet til at give statsborgere og selskaber i den pågældende stat en sådan behandling.”

Razanatsimba har juridisk embedseksamen fra universitetet i Lille og har bestået egnethedsprøven som advokat. Han er af en advokat i Lille blevet tilbudt kompagniskab.

En fransk lov fra 1971 kræver fransk statsborgerskab som en af betingelserne for at kunne nedsætte sig som advokat ”med mindre andet bestemmes i internationale aftaler”.

Sagsøgeren i hovedsagen gør gældende, at Lomé-konventionen er en del af EF-retten, som gælder for medlemsstaterne – den forpligter franske domstole.

Efter min opfattelse indeholder art. 62 ikke et krav om, at der ikke må udøves forskelsbehandling. Den meget vage formulering af 2. pkt. medfører, at medlemsstaterne kan udøve forskelsbehandling inden for området etablering og tjenesteydelser, hvis de er af den opfattelse, at de af en eller anden grund ikke er i stand til at sikre ligebehandling. Advokaterhvervet er i Frankrig og i de øvrige medlemsstater et ”forbeholdt” erhverv. Der gælder ganske bestemte betingelser for opnåelse af advokatbeskikkelse – erhvervet er typisk forbeholdt statsborgerne i vedkommende stat.

Art. 62 indeholder således formentlig ikke en entydig og ubetinget forpligtelse for medlemsstaterne, men en henstilling, som staterne kan følge eller lade være.

3. Konsekvenser for EF og national ret

a. EF-retten

EF har søgt at sikre sig, at man kan påtage sig og opfylde internationale forpligtelser uden at overtræde EØF-traktaten. Art. 228 i EØF-traktaten fastslår, at Råd, Kommission eller en medlemsstat kan indhente en udtalelse fra Domstolen om en påtænkt aftales

forenelighed med EØF-traktaten. Hvis Domstolens udtalelse er benægtende, kan aftalen kun træde i kraft, såfremt der sker en ændring af EØF-traktaten i overensstemmelse med art. 236.

EF-domstolen har for nylig²⁰⁾ afgivet en udtalelse i henhold til art. 228. Domstolen blev spurgt, om et udkast udarbejdet inden for OECD's regie var foreneligt med EØF-traktaten, herunder om EF havde kompetence til at indgå aftalen, og i bekræftende fald om denne kompetence da tilkom EF som enekompetence. Art. 228 benytter udtrykket "aftale", dette udtryk anvendes i en generel betydning, sigtende til enhver forpligtelse indgået af folkeretssubjekter med bindende virkning, uanset den formelle betegnelse. Formålet med art. 228 var efter Domstolens opfattelse at forhindre de forviklinger, der ville opstå, hvis det ad rettens vej blev gjort gældende, at EF's bindende internationale aftaler var uforenelige med traktaten. En domstolsafgørelse, der fastslog, at en aftale var uforenelig med traktatens bestemmelser, enten på grund af aftalens indhold eller den fremgangsmåde man havde fulgt ved aftalens indgåelse, ville uundgåeligt skabe alvorlige vanskeligheder, ikke alene i EF – internt – men også for de internationale forbindelser – eksternt.

Medlemsstaterne kan ikke for at beskytte deres egne interesser i forholdet til tredielande forbeholde sig en sideordnet kompetence inden for det område, der dækkes af EF's fælles handelspolitik.

Hvis EF anerkendte en sådan kompetence, godkendte man, at medlemsstaterne i forholdet til tredielande kunne indtage en holdning, der afveg fra eller var i direkte strid med EF's. Herved ville det institutionelle arbejde efter Domstolens opfattelse blive forstyrret til skade for tillidsforholdet inden for EF. EF ville blive forhindret i at varetage sine opgaver til beskyttelse af fælles interesser.

Domstolen fastslog, at EF var enekompetent til at indgå aftalen med OECD.

I den situation hvor EF-retten påstås at stride mod en international forpligtelse, vil spørgsmålet for en national domstol være, om

20) Jfr. sag 1/75 udtalelse fra Domstolen af 11.11.1975, Saml. 1975 s. 1355 samt EF-Karnov supplement 1973-76 s. 1506 og 1516.

man skal lægge EF-retten til grund ved afgørelsen af tvisten, eller om EF-retten er uanvendelig som stridende mod en international forpligtelse.

Spørgsmålet vil vanskeligt kunne opstå, idet forudsætningen for en sådan regelkonflikt dels er, at EF-retten er umiddelbart anvendelig, dels at vedkommende internationale aftale, som EF har indgået, kan anvendes umiddelbart af de nationale domstole. Disse spørgsmål afgøres af EF-domstolen under art. 177-sagen, ligesom Domstolen må tage stilling til, om de pågældende EF-retsregler strider mod EF's internationale forpligtelser.

Formodningsreglen må medføre, at man som udgangspunkt må anlægge det synspunkt, at EF ikke har villet udstede EF-retsakter, der strider mod internationale forpligtelser. En international forpligtelse kan dog ikke ændre EF-traktaterne. Den eneste måde, hvorpå dette kan ske er gennem en formel traktatændring i henhold til EØF-traktatens art. 236.²¹⁾

b. National ret

I det tilfælde hvor national ret påstås at stride mod EF's internationale aftaler, bliver spørgsmålet, om privatpersoner kan støtte ret på den internationale retsregel og gøre gældende, at national ret ikke kan håndhæves i strid med disse regler.

I denne situation gør man ved national ret gældende, *at* den internationale aftale kan anvendes umiddelbart, *at* man som privatperson følgelig har søgsmålskompetence, og *at* national ret i strid med de umiddelbart anvendelige retsregler i den internationale aftale ikke kan finde anvendelse ved afgørelsen af den nationale tvist.

Den "fortolkning" som EF-domstolen skal give af den internationale aftale, indebærer samme konsekvenser som den "fortolkning" man har givet af EF-retten ved afgørelsen af spørgsmål om traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed. Hvis EF-retten

21) EF-Karnov supplement 1973-76 s. 1420, hvor det ved omtalen af Haegemann II-afgørelsen fremhæves, at EF's internationale aftaler har plads i retshierarkiet foran den sekundære EF-ret, men efter EØF-traktaten.

strider mod en international aftale, er der tale om spørgsmål om EF-rettens gyldighed, der principielt kan afgøres af EF-domstolen i henhold til EØF-traktatens art. 173 eller 177.

Hvis national ret strider mod EF-retten eller en af EF's internationale forpligtelser, er der derimod tale om et spørgsmål om EF-rettens og den internationale aftales "fortolkning". Hvis denne "fortolkning" resulterer i, at bestemmelsen er umiddelbart anvendelig, er national ret samtidig uanvendelig. Reelt foretager Domstolen i disse situationer det samme, når den "fortolker" EF-retten, og når den udtaler sig om EF-rettens gyldighed. Man afgør, hvilken retsregel der i tilfælde af regelkonflikt skal anvendes – modstykket er retsreglens uanvendelighed eller ugyldighed.

Spørgsmålet om national rets forenelighed med EF's internationale aftaler kan også afgøres ved et direkte søgsmål ved EF-domstolen. Kommissionen må kunne indlede sag mod de medlemsstater, der ikke respekterer EF's internationale forpligtelser. Medlemsstaternes forpligtelser i henhold til traktaterne indebærer også en pligt til at respektere EF's internationale aftaler. Domfældelse af en medlemsstat efter EØF-traktatens art. 169 er imidlertid uafhængig af spørgsmålet om internationale aftalers umiddelbare anvendelighed; der kan statuere overtrædelse af art. 169, blot den internationale aftale indeholder bindende retsregler for EF.

Efter Bechtolds²²⁾ opfattelse har EF ikke mulighed for at sikre, at samtlige de folkeretlige forpligtelser, man påtager sig i henhold til associerings- og handelsaftalerne, respekteres af medlemsstaterne. Man kan ikke gennemtvinge, at medlemsstaterne overholder disse aftaler, fordi EF efter Bechtolds mening mangler denne kompetence i forhold til medlemsstaterne.

Kommissionen har imidlertid tilkendegivet, at man vil fortolke konkurrencebestemmelserne i frihandelsaftalerne – bl.a. Sveriges-aftalen – i overensstemmelse med EØF-traktatens art. 36, 85 og 86. Efter Bechtolds opfattelse har EF kun kompetence over for medlemsstaterne og borgerne, hvis dette er hjemlet i traktaten. Art. 235 i EØF-traktaten giver ikke i denne forbindelse nogen hjemmel

22) AWD 1975 s. 469–471.

for en sådan kompetencetildeling. Påkrævede handlinger til virkeliggørelse af EF's mål, jfr. art. 2 og 3, angår alene "gennemførelsen af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for EF ikke fordrejes", jfr. art. 3 f. Associerings- og handelsaftaler er ikke et mål, der er dækket af art. 3. Forfatteren kan på denne baggrund ikke tiltræde, at EF ved at indgå associerings- og handelsaftaler søger at tilvejebringe en hjemmel, som man ikke har i henhold til traktaterne. Dette synspunkt vil Domstolen efter min opfattelse ikke acceptere. Hvis EF har kompetence til at indgå internationale aftaler, kan det ikke være meningen, at man skulle være afskåret fra at sikre sig, at aftalen gennemføres og overholdes. At give EF den folkeretlige kompetence og samtidig påstå, at EF mangler kompetence til at sikre indgåede aftalers opfyldelse og efterleven er et ganske inkonsekvent standpunkt. Art. 169-sag bør i hvert fald kunne anlægges mod medlemsstaterne.

National lovgivning i strid med umiddelbart anvendelige internationale forpligtelser kan ikke håndhæves af de nationale domstole i medlemsstaterne. Dette er også konsekvensen ved den umiddelbart anvendelige EF-ret. Den omstændighed at tredielande opretholder en lovgivning, der strider mod umiddelbart anvendelige bestemmelser i aftalerne med EF kan ikke ændre heri. Man må fra EF's side acceptere dette og påtale forholdet over for tredielandet. Man har ikke i frihandels- og associeringsaftalerne nogen hjemmel til at kræve, at tredielandes domstole respekterer en afgørelse fra EF-domstolen, som statuerer umiddelbar anvendelighed.

Peter Blok drøfter umiddelbar anvendeligheds-spørgsmålet i relation til konkurrencereglerne i frihandelsaftalen med Sverige.²³⁾ Blok argumenterer mod at lade disse bestemmelser være umiddelbart anvendelige og fremhæver for det første, at hver af parterne kan indbringe spørgsmålet om krænkelse af overenskomsten for en såkaldt blandet komité. Fører disse forhandlinger ikke til enighed, kan der træffes modforholdsregler. Denne ordning indicerer efter Bloks opfattelse klart, at parterne – altså også EF – er gået ud fra, at frihandelsaftalen alene skaber folkeretlige forpligtelser, men

23) Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1975 s. 464 ff. Aftalen er gengivet i EF-Karnov s. 529 ff.

derimod ikke kan håndhæves ved de nationale domstole.

Dette forhold indikerer måske nok, at man alene har ment, at administrationen af bestemmelserne skulle ske mellem staterne. I van Gend-sagen anførte medlemsstaterne tilsvarende synspunkter til støtte for, at EØF-traktatens art. 12 ikke var umiddelbart anvendelig, nemlig at man ved art. 169 og 170 i traktaten klart havde forudsat, at statens overtrædelse kun kunne påtales af Kommissionen og medlemsstaterne, og at traktaten derfor alene skabte folkeretlige forpligtelser, medmindre traktaten udtrykkeligt bestemte det modsatte. Det er nærliggende at antage, at Domstolen ved afgørelsen af det her rejste spørgsmål vil statuere, at problemer i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af frihandelsaftalen almindeligvis bør løses i den blandede komité, men at dette ikke udelukker privatpersoner fra at støtte ret og pligt på bestemmelser i frihandelsaftaler, der er klare og præcist formulerede, og påstå sekundær EF-ret og den nationale lovgivning i strid med disse bestemmelser underkendt. Hvis medlemsstaterne ganske kunne ignorere de aftaler, Fællesskabet indgik med tredielande, og reelt tage den kompetence, man har overgivet til EF, tilbage, var EF's eksterne kompetence en skueret.

Bloks andet synspunkt er mere pragmatisk og går ud på, at man ikke kan tvinge tredielande til at acceptere en afgørelse fra EF-domstolen, som statuerer en associerings- eller handelsaftales umiddelbare anvendelighed. Dette synspunkt mener jeg ikke, Domstolen vil tillægge vægt. Frihandelsaftalen skal efterleves og opfyldes af parterne. Den omstændighed at en af parterne ved aftalens opfyldelse opererer med en art automatisk transformation af visse af aftalens bestemmelser berettiger ikke denne part til at fragå selve opfyldelsen under henvisning til, at den anden part ikke anvender samme praksis med hensyn til den tekniske opfyldelse og eksempelvis kræver inkorporation eller transformation af aftalen.²⁴⁾

24) Jfr. den svenske betænkning om Internationella överenskommelser och svensk rätt – fra 1974 s. 47 ff og s. 59 ff, samt Betænkning om traktater s. 31 ff. Internationale aftaler, der medfører rettigheder og pligter for privatpersoner nødvendiggør efter svensk ret, at der udfærdiges en national retsakt, således at disse bestemmelser kan blive en del af intern svensk ret.

Generaladvokatens indlæg i EMI/CBS-sagen af 31.3.1976, sagerne 51, 86 og 96/75, kan måske tages som udtryk for en accept af gensidighedssynspunktet²⁵⁾ og dermed af Bloks standpunkt.

Jeg kan tilslutte mig Bloks betænkeligheder ved umiddelbar anvendeligheds-doktrinen overførsel til EF's internationale aftaler. Jeg mener på den anden side ikke, at Domstolen nærer disse betænkeligheder. Man vil overføre doktrinen på EF's internationale aftaler i den udstrækning det skønnes nødvendigt af hensyn til respekten for EF-retten, med den følge at der også inden for dette område vil herske stor retsikkerhed med hensyn til hvad medlemsstaterne kan gennemføre, og hvad de er uberettiget til at gennemføre.

4. Sammenfatning

Medlemsstaterne – specielt de store – har været utilbøjelige til at acceptere, at EF er kompetent til at indgå internationale aftaler inden for de områder, der dækkes af traktaterne. Mange bilaterale aftaler er fortsat i kraft, og EF's egne aftaler er ofte mere udtryk for nationale end for fællesskabsmål, jfr. den i note 8 anførte rådsbeslutning, der netop blev vedtaget for at undgå, at bestemmelserne om EF's fælles handelspolitik omgås ved indgåelse af sådanne aftaler.²⁶⁾ Det er ikke epokegørende, at Domstolen i sin integrationsiver søger at udvide EF's kompetence på bekostning af medlemsstaternes. Det er heller ikke epokegørende, at de store medlemsstater af al magt søger at modarbejde denne udvidelse. I det omfang medlemsstaterne indgår internationale aftaler i strid med den kompetence, der efter Domstolens opfattelse er tillagt EF, eller med faktisk afsluttede internationale aftaler, har Kommissionen mulighed for at indlede art. 169-sag. Kommissionen har været utilbøjelig til at indlede art. 169-sager. Det er længe blevet tolereret, at medlemsstaterne i deres eksterne relationer ser stort på "forpligtelserne" i forholdet til EF.

Hvis Kommissionen af politiske grunde mener, at et søgsmål mod de medlemsstater, der ignorerer EF-forpligtelser, ikke er opportunt,

25) Jfr. præj. afg. af 15.6.1976, Saml. 1976 s. 850.

26) Jfr. Aetr-sagen og EF-Karnov s. 513.

har Domstolen ved sin principielle anerkendelse af, at internationale forpligtelser kan være umiddelbart anvendelige, åbnet mulighed for, at privatpersoner kan indkobles som løftestang for bestræbelserne på at fastholde medlemsstaterne ved deres retlige forpligtelser i forholdet til EF.

Handels- og associeringsaftaler vil som altovervejende regel være uegnede til umiddelbar anvendelighed, men Domstolen kan se sig nødsaget til at udvide doktrinen til også at omfatte disse aftaler. Dette er i dag usandsynligt på ganske tilsvarende måde som det i 1960 forekom usandsynligt, at EØF-traktaten skulle indeholde bestemmelser, der umiddelbart skabte ret og pligt for privatpersoner, medmindre dette udtrykkeligt fremgik af traktaten.

Formelt er der ikke tale om, at Domstolen ændrer praksis – doktrinen eksisterer og finder anvendelse i takt med, at der forelægges præjudicielle spørgsmål om denne anvendelse. Den omstændighed at nationale domstole overhovedet vil stille præjudicielle spørgsmål om internationale aftalers umiddelbare anvendelighed, er efter min opfattelse et væsentligt reelt argument for EF-domstolen for ikke at være for tilbageholdende med at udstrække doktrinen til EF's internationale aftaler. Om dette medfører vanskeligheder for de lovgivende og administrative myndigheder i national ret, er for Domstolen mindre væsentligt.

Domstolen ønsker at sikre en fortsat integration. Man vil gennemtvinge EF-retten på trods af medlemsstaternes modstand. Pacta sunt servanda-princippet gælder både i forholdet EF/medlemsstaterne og i forholdet EF/tredielande. Klare og entydige bestemmelser i internationale aftaler må ikke overtrædes af den nationale lovgivning eller EF-lovgivningen. EF-domstolen arbejder med en usvækket dynamik i sine vedvarende forsøg på gennem sin praksis at etablere en retsstat.

Unionsplanerne har set dagens lys. De er ikke drøftet indgående, og det er meget tvivlsomt, om de nogensinde vil blive gennemført.

Domstolens ihærdige forsøg på at skabe en retsstat har ingen rimelig chance for at lykkes, såfremt medlemsstaterne er uden tilskyndelse til at respektere de internationale aftaler, EF indgår. Denne tilskyndelse søger Domstolen nu at tilvejebringe i og med at man overfører doktrinen om den umiddelbart anvendelige fælles-

skabsret til EF's internationale aftaler, i forsøget på at sikre respekten for denne side af EF-retten. EF kan i og med en udvidet adgang til at indgå internationale aftaler gribe ind i medlemsstaternes kompetence.

Det vil dog vare længe, inden Brickers udtalelser i forbindelse med Fujii-afgørelsen²⁷⁾ vil være relevante i diskussionen om, hvorvidt EF er berettiget til at indskrænke medlemsstaternes kompetence til at indgå internationale aftaler, samt hvorvidt disse internationale aftaler har den virkning, at modstridende national lovgivning er uvirksom.

27) Jfr. kapitel 1 pkt. 2. "Obviously something must be done to prevent treaties from having such far reaching and unintended consequences".

Kapitel VII

Afsluttende retspolitiske bemærkninger

Det område afhandlingen har søgt at beskrive og vurdere inden for EF-retten er enormt; der henvises til den sammenfatning, der er foretaget i de foregående kapitler.

Det har kun i begrænset omfang været muligt at gå ind i en drøftelse af de talrige problemer, doktrinen anvendelse skaber i praksis.

Udviklingen inden for afhandlingens område har været og er hurtig. Der er siden undersøgelsens slutning kommet nye afgørelser fra EF-domstolen, som beskæftiger sig med umiddelbar anvendelighedsproblematikken. Disse afgørelser har ikke fuldtud kunnet indarbejdes i afhandlingen, men de kan tjene som dokumentation af den dynamiske udvikling, som Domstolens integrationsvenlige retspraksis er udtryk for. Næppe har Domstolen knæsat en ny og overraskende "fortolkning", før den juridiske litteratur begynder at spekulere på, hvad næste skridt kan blive.¹⁾ Derfor har retspraksis ofte "indhentet" de analyser, der er blevet foretaget under udarbejdelsen af nærværende afhandling.

Inden for EKSF-traktatens rammer har man mulighed for at anvende sanktioner²⁾ over for den stat, der ikke overholder eller opfylder sine forpligtelser. Kommissionen kan efter samstemmende udtalelse fra Rådet udsætte betalinger, som den i henhold til traktaten skal erlægge på den pågældende stats vegne, og træffe foranstaltninger eller bemyndige andre medlemsstater til at træffe foranstaltninger, der afviger fra bestemmelserne i EKSF-traktatens art. 4³⁾ med henblik på "at råde bod på virkningerne af den konstaterede misligholdelse".

Man kan i denne forbindelse stille det spørgsmål, om det ikke er

1) Jfr. Peter Bloks anmeldelse af Hjalte Rasmussen: Domstolen i EF, TfR 1976 s. 612 ff.

2) Jfr. art. 88.

3) Forbudet mod told på ind- og udførsel, forskelsbehandling, tilskud og restriktive fremgangsmåder til opdeling eller udnyttelse af markederne.

uhensigtsmæssigt i betragtning af EF's udvikling hen imod en økonomisk union og unionstankerne i øvrigt, at undlade at tilpasse EØF- og Euratom-traktaternes bestemmelser til EKSF-traktaten. Findes der inden for rammerne af disse traktater retsregler, der sikrer, at den nationale dommer rent faktisk gennemfører og håndhæver de fællesskabsforpligtelser, som følger af EF-retsreglerne? Det er på denne baggrund EF-domstolens doktrin om den umiddelbart anvendelige og umiddelbart gældende EF-ret skal ses.

Privatpersoner kan ved nationale domstole kræve EF-retten respekteret, og for så vidt EF-retten er umiddelbart anvendelig, er de nationale domstole på anmodning af privatpersoner forpligtet til at belægge overtrædelser af disse retsregler med sanktioner – råde bod på virkningerne af en konstateret misligholdelse. Sanktionerne vil typisk bestå i, at national lovgivning i strid med de umiddelbart anvendelige bestemmelser ikke kan håndhæves, og at privatpersoner får restitutionskrav. Nationale domstole har derfor kunnet dømme nationale myndigheder til at tilbagebetale afgifter og skatter opkrævet i strid med umiddelbart anvendelige regler.

Med dette enestående retlige integrationsmiddel søger Domstolen dels at udfylde hullerne i EF's retssystem, dels at sikre respekten for allerede vedtagne retsregler. Jo flere retsregler, Domstolen tillægger status som umiddelbart anvendelige, jo bedre mulighed vil man have for at kunne ophæve EF-stridig national lovgivning og sætte EF-retten i stedet. Det kan derfor ikke undre, at Domstolen har tillagt stadig flere traktatbestemmelser status af umiddelbart anvendelige regler og har fastholdt, at forordningens umiddelbare gyldighed principielt gør den egnet til umiddelbar anvendelighed. På det seneste har man i bestræbelserne på at sikre respekten for direktiver og beslutninger rettet til medlemsstater overført doktrinen til disse retsakter.

Retspraksis giver formelt udtryk for, at man udøver en logisk og regelbundet virksomhed ved "fortolkningen" af, om en retsregel egner sig til umiddelbar anvendelighed. Afgørelsen får en nødvendig objektiv ikklædning, som søger at skjule det frie dommerskøn og den retsskabende virksomhed, Domstolen udøver.

Ubundet af retsteoretiske betænkeligheder og indvendinger har man fastslået, at medlemsstaterne ikke kunne klare frisag ved at

erkende en overtrædelse, men samtidig påstå, at privatpersoner ikke kunne støtte ret på disse EF-retsregler.

Domstolen har ikke ment, at der var tale om en tilstrækkelig effektiv beskyttelse af EF-retten, derved at Kommissionen og de øvrige medlemsstater kunne påtale overtrædelser, herunder at en sådan påtale var en nødvendig betingelse for en domfældelse af medlemsstaten. Man har givet privatpersoner kompetence til at påtale EF-retsreglernes manglende overholdelse. Det centrale i doktrinen er, at privatpersoner processuelt får adgang til at påtale statens overtrædelse af sine EF-forpligtelser og få dom for, at sådanne overtrædelser ikke kan håndhæves i forhold til borgeren. Borgerne skal behandles ens i forhold til EF-retten. Dette lighedsprincip indflettes ofte af Domstolen ved svar på spørgsmål om umiddelbar anvendelighed.

De europæiske Fællesskaber skal efter Domstolens opfattelse ikke blot være fællesskaber på papiret, men også i praksis. Dette er ensbetydende med, at princippet om statens totale suverænitet må opgives. Staterne skal overholde og opfylde påtagne forpligtelser. Staterne må i praksis acceptere den retsorden, man selv er gået med til at indføre.

EF's retssystem "begyndte som folkeret – indført ved traktaterne – og lidt efter lidt optog det elementer hentet fra alle retskilderne fra folkeretten til den nationale ret, fra den offentlige ret til privatretten og videre til den økonomiske ret, som det i stigende grad har assimileret indholdsmæssigt lige til den dag, hvor man regner med, at det i et strukturelt fuldent multinationalt system vil fremstå som en egentlig intern retsorden".⁴⁾

Domstolen har som opgave at sikre respekten for retten gennem en fortolkning og anvendelse af traktaterne. Særlig EØF-traktaten har angivet de mål, der skal nås. Der er opstillet vage rammebestemmelser, men ikke givet håndfaste materielle retsregler. Efter Pescatores opfattelse⁵⁾ er dette ensbetydende med en meget vid adgang for Domstolen til at medvirke som bygmester ("l'effort constructeur") under integrationen. Han vedgår, at Domstolen

4) Citeret fra Lecourt: *Le juge devant le Marché commun*, Geneve 1970 s. 68.

5) *Festskrift til Ganshof* bind II s. 361 ff.

meget hurtigt har grebet denne enestående chance og går uden nærmere argumentation og diskussion ind for, at denne kompetence tilkommer Domstolen.

Kritikken af EF-domstolen går i denne forbindelse på, at man i meget vid udstrækning har tiltaget sig lovgivningsmagten, idet man har anset det som sin væsentlige opgave at gennemføre de retsregler, som muliggjorde en stadig tættere sammenslutning mellem de europæiske folk.

Det er min opfattelse, at Domstolen med afgørelserne i Reyners-, Binsbergen- og Defrenne-sagerne er gået meget vidt i bestræbelserne på at nå traktaternes mål. Men den fri etableringsret og den fri udveksling af tjenesteydelser kan ikke gennemføres af retspraksis. Problemerne er så vanskelige og sammensatte, at de ikke kan løses tilfredsstillende af retspraksis, men må løses gennem en forhandling mellem medlemsstaterne og Kommissionen og resultere i, at Rådet udsteder de nødvendige retsakter. Når medlemsstaterne ikke kan enes om disse retsakter, fungerer Domstolen ikke som domstol, men som en politisk katalysator, når den erklærer programudtalelser for bindende retsregler, som privatpersoner kan påberåbe sig til støtte for krav mod medlemsstaterne.

Faren for retsudviklingen er efter min opfattelse, at Domstolen i bestræbelserne på at sikre fortsat integration helt opgiver sondringen mellem bindende og umiddelbart anvendelige retsregler og giver privatpersoner mulighed for at påberåbe sig enhver EF-retsregel til støtte for deres rettigheder, samt tillægger principerklæringer status som forpligtende retsregler. Risikoen for uens behandling er steget. Talrige spørgsmål egner sig ikke til at blive afgjort af nationale domstole, men kræver supplerende retsregler fra EF-myndighederne. Domstolens integrationsiver indebærer muligheden for at Rådet i stedet for bindende retsregler udsteder uforpligtende henstillinger og udtalelser, eller gennemfører nye samarbejdsformer i form af "afgørelser".⁶⁾

6) Jfr. skriftlig forespørgsel nr. 773/74, EFT nr. C 151/6 af 7.7.1975, hvori det fremhæves, at Kommissionen synes at have mangedoblet antallet af "meddelelser" til Rådet på bekostning af forslag til direktiver og forordninger. Der spørges endvidere, hvilken retlig værdi Kommissionen tillægger disse meddelelser. Se endvidere EFT nr. L 283/18 af 10.10.1973 om Kommissionens *afgørelse* af 25.9.1973 om nedsættelse af en rådgivende forbrugerkomité.

Det er ukendt for danske jurister, at visioner er retskilde.⁷⁾ EF-domstolen har stædigt – og til dels med succes – søgt at fastholde, at visionerne skulle blive realiteter. Man har anvendt fortolkningsmetoder, som gik ud over tekstens ordlyd. EF's fremtidsvisioner er – sagt meget håndfast – efter Domstolens opfattelse: ikke hvad traktatgiver havde i tankerne, men hvad han burde have i tankerne, hvis integrationen skal fortsætte. Her er tale om en reel ændring af traktaten, som ofte skjules under dække af reglens natur.⁸⁾ Naturen som retskilde er taknemmelig og velegnet som instrument til at styre udviklingen under dække af, at alt er det samme, selv om det alligevel forandrer sig.

USA's højesteretspraksis under integrationsbestræbelserne efter unionens start gav også udtryk for, at der var tale om faste og ufravigelige retsregler, der konsekvent blev bragt i anvendelse, men som dog radikalt ændrede forholdet mellem forbundsstaten og delstaterne.

Ud fra en national statsretlig synsvinkel er det betænkeligt, at en domstol har en så vid adgang til selv at skabe ny ret, selv om det er uhyre vanskelige opgaver, Domstolen er sat til at løse. Ofte mangler der helt EF-retsregler på det område, inden for hvilket man anmoder Domstolen om at "fortolke og anvende EF-retten". Ofte er de eksisterende retsregler ufuldstændige og uklare. Domstolen har indtaget det standpunkt, at disse regler, der enten mangler eller er ufuldstændige, må suppleres med nye retsregler, der følgelig må være mere eller mindre dommerskabte. Det er betænkeligt, at Domstolen i sin retsskabende virksomhed tager stilling til væsentlige politiske spørgsmål, som ikke henhører under Domstolens kompetence. EF's "demokratiske" beslutningsproces – som er indført ved traktaterne – går nu engang ud på, at Rådet vedtager retsakterne på forslag af Kommissionen. Denne beslutningsproces tilsidesættes i vidt omfang ved Domstolens retsskabende virksomhed.

Hvis Rådet ikke kan nå til enighed om vedtagelsen af de nødvendige retsregler, eksisterer der ingen fællesskabsretsregler

7) Jfr. Ole Espersen i *Juristen* 1976 s. 158.

8) Udtrykt ujuridisk: Forår, sommer, efterår, vinter er fire årstider, men alle udtryk for naturen.

inden for det pågældende område, og medlemsstaterne kan fortsætte med at anvende nationale retsregler, der kan være i overensstemmelse eller i modstrid med de mål, man har sat sig fra EF's side.

Domstolen har ikke villet affinde sig med, at udviklingen gik i stå, og har ikke villet affinde sig med alene at skulle værne om den – sparsomme – af Rådet og medlemsstaterne vedtagne lovgivning. Reyners-, Binsbergen- og Defrenne-sagerne er efter min opfattelse udtryk for, at principper og visioner er blevet retskilde. I det omfang medlemsstaterne accepterer det standpunkt, Domstolen giver udtryk for, er retskilden faktisk accepteret,⁹⁾ og princippet er gældende ret. Om Domstolen bør påtage sig denne opgave, om integrationen var gået helt i stå, hvis Domstolen ikke havde påtaget sig denne opgave, skal jeg ikke vurdere nærmere i nærværende afhandling.¹⁰⁾

Udviklingen efter optagelsen af de nye medlemsstater i EF synes vanskeligt at kunne bære den kraftige integration, som Domstolens afgørelser ofte giver udtryk for.

Kommentarerne til Kommissionens unionsplaner, Tindemans-rapporten samt vanskelighederne med at få vedtaget EF-Parlamentets forslag om direkte valg giver ikke netop udtryk for en intens integrationsiver. Topmødet i Luxembourg i april 1976 må også virke nedslående for dem, der har deltaget i opbygningen af EF.

Afhængigt af ens politiske holdning kan man begræde eller glæde sig over udviklingen eller rettere mangelen på samme.

9) Jfr. Ross, Ret og Retfærdighed §§ 17 og 18 om præjudikater og retssædvanen. De Gaulle opstillede som bekendt et hierarki af værdinormer: 1. Nødvendigheden, 2. Politikken, 3. Retten – i den udstrækning nødvendigheden og politikken muliggør at retten respekteres.

10) Det er måske også uhensigtsmæssigt at ophæve en regel, der aldrig skulle være givet, men som faktisk har vist sig at fungere udmærket i praksis.

LITTERATURFORTEGNELSE

Håndbøger, monografier og andre publikationer i bogform

- BETÆNKNING OM TRAKTATER, betænkning nr. 682 om kundgørelse og opfyldelse af traktater, København 1973.
- BLECKMANN, Albert: Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty auf rechtvergleichender Grundlage), Berlin (Duncker og Humbolt) 1970.
- BLOK, Peter: Patentrettens konsumtionsprincip, Patentmonopol og fri konkurrence i national ret og fællesmarkedsret, København 1974.
- CATALANO/MONACO COLLOQUE 1963 I: Le problème de l'applicabilité directe et immédiate des normes des traités instituant les communautés européennes, rapport Italien ved Nicola Catalano og Riccardo Monaco, Zwolle 1966 s. 115–135.
- CATALANO, MANUEL, Nicola Catalano: Manuel de droit des Communautés Européennes, 2. udg. 1965.
- COLLOQUE 1963 I: Deuxième Colloque international de droit Européen organisé par l'Association Néerlandaise pour le Droit Européen, la Haye 24–26 octobre 1963, Thème I: Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, Zwolle 1966 s. 1–291.
- CONSTANTINESCO, Léontin-Jean: Die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsnormen und der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG. Schriftenreihe zum Handbuch für europäische Wirtschaft, bind 40, Baden-Baden 1969.
- COUVE DE MURVILLE, Maurice: Une politique étrangère 1958–1969, Paris 1971.
- LA DECISION, dans les Communautés Européennes, Bruxelles 1969.

- DE GAULLE, Charles: Håbet, Erindringer 1958–1962, København 1971.
- DONNER, André M.: Uitlegging en toepassing, Festskrift til Ganshof bind II s. 103–126.
- ECKHOFF, Torstein: Rettsvesen og rettsvitenskap i USA, Oslo 1953.
- ERADES COLLOQUE 1963 I, Rapport général ved L. Erades, Zwolle 1966 s. 9–48.
- EF-KARNOV – Karnovs EF-samling under redaktion af Ole Due, Ole Lando, W. E. von Eyben, København 1973.
- EF-KARNOV, supplement 1973–76, under redaktion af Ole Due, Ole Lando, W. E. von Eyben, København 1976.
- ESPERSEN, Ole: Indgåelse og opfyldelse af traktater, København 1970.
- EVANS, SELF-EXECUTING TREATIES, Alona Evans: Self-executing treaties in the United States of America, the British Yearbook of international law, 1953, London, New York, Toronto 1954 s. 178–194.
- EVANS, PROCEEDINGS, Alona Evans: Some Aspects of the problem of self-executing treaties in proceedings of the American society of international law, 1951 s. 66–75.
- EVERSEN, SPERL, H. J. Eversen, H. Sperl: Répertoire relative aux traités instituant les Communautés Européennes, 1953–1962, 1963 og følgende år. Kölner Schriften zum Europarecht, Köln m.fl.
- FESTSKRIFT TIL GANSHOF, Miscellanea en l'honneur de M. Ganshof van der Meersch bind I og II, Bruxelles 1972.
- FULLER, Leon L.: Legal Fictions, 1967, Stanford, California.
- FISCHER, Poul Henning: Det europæiske Kul- og Stålfællesskab, København 1957.
- GROEBEN, m.fl., Hans von der Groeben, Hans von Boeckh, Jochen Thiesing: Kommentar zum EWG-Vertrag (2. bind), 2. udg., Baden-Baden 1974.
- HAGEL-SØRENSEN, Karsten: Lærebog i EF-Ret, hæfte 1, København 1976.
- HOLLOWAY, Kaye: Modern Trends in Treaty Law, London, New York, 1967.

- IPSEN, EUROPÄISCHES GEMEINSCHAFTSRECHT, Hans Peter Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.
- JURIDISK GRUNDBOG, bind I, Loven – forvaltningsakten, Hovedredaktion W. E. von Eyben, 3. ændrede og omarbejdede udgave, København 1975.
- INTERNATIONELLA ÖVERENSKOMMELSER, Internationella överenskommelser och svensk rätt, betänkande av utredningen om författningspublicering m.m., Stockholm 1974.
- JACOMET COLLOQUE 1963 I, Rapport francais ved André Jacomet, Zwolle 1966 s. 235–256.
- KOLLER, Arnold: Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Bern 1971.
- LES NOVELLES, Droit des Communautés Européennes, under redaktion af W. J. Ganshof van der Meersch, Les Nouvelles, Bruxelles 1969.
- LOUIS, LES REGLEMENTS, Jean-Victor Louis: Les Reglements de la Communauté économique Européenne, Bruxelles 1969.
- MAYER-TASCH, D. C.: Die Verfassungen Europas, 2. udg. München 1975.
- MÉGRET m.fl., Mégret, Louis, Vignes, Waelbroeck: Le droit de la Communauté économique Européenne, Commentaire du traité et des textes pris pour son application, Bruxelles 1970 og følgende år, flere bind.
- MONACO, R.: Notes sur l'intégration juridique dans les Communautés Européennes i Festskrift til Ganshof bind II s. 309–323.
- MOSLER, Hermann: Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, Karlsruhe 1957.
- NEDERLANDSKE RAPPORT COLLOQUE 1963 I, Association Néerlandaise pour Le droit européen, Zwolle 1966 s. 49–113.
- OLDEKOP, Dieter: Die Richtlinien der Ewg, Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht und Atomenergierecht, Göttingen 1968.
- OPHÜLS COLLOQUE 1963 I, Landesgruppe Deutschland des F.I.D.E., ved C.F. Ophüls, Zwolle 1966 s. 203–234.
- PESCATORE, L'ORDRE JURIDIQUE, Pierre Pescatore: L'ordre juridique des Communautés Européennes (études des sources du droit Communautaires), Liege 1973.

- PESCATORE, Pierre: Les objectifs de la Communauté Européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la cour de justice, Festskrift til Ganshof bind II s. 325 ff.
- PESCATORE, L'INTÉGRATION, Pierre Pescatore: Le droit de l'intégration, Leiden 1972.
- PRASCH, Gerhard: Die unmittelbare Wirkung des EWG-Vertrages auf die Wirtschaftsunternehmen, Baden-Baden 1967.
- PROCEEDINGS: Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-fifth Annual Meeting held at Washington, D.C., April 26–28, 1951, Washington 1951, 3rd session: Legal Effect of Treaties in Municipal Law, s. 66–108.
- PUISSOCHET, J.-P.: L'élargissement des Communautés Européennes, Paris 1974.
- RABE, Hans-Jürgen: Die Befugnis des Rates und der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften zum Erlass von Verordnungen, Hamburg 1962.
- RIGAUX COLLOQUE 1963 I, rapport Belge ved Francois Rigaux, Zwolle 1966 s. 159–202.
- ROSS, FOLKERET, Alf Ross: Lærebog i Folkeret, 4. udg., København 1961.
- ROSS, RET OG RETFÆRDIGHED, Alf Ross: Om Ret og Retfærdighed, København 1953.
- HJALTE RASMUSSEN: DOMSTOLEN I EF, opgaver, organisation, retspleje, beføjelser, København 1975.
- RIESE, Otto: Das Sprachenproblem in der Praxis des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, i Festskrift til Hans Dölle, bind II, Tübingen 1963 s. 507–524.
- SØRENSEN, MAX: STATSFORFATNINGSRET, 2. udg. ved Peter Germer, København 1974.
- SØRENSEN, MAX: LES SOURCES, Max Sørensen: Les sources du droit international, København 1946.
- WAELEBROECK, Michel: Effets internes des obligations imposées à l'État, i Festskrift til Ganshof bind II s. 573–584.
- WAELEBROECK, Michel: Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun, Bruxelles 1969.
- WIESE, Walter: Der Kampf um das Bricker-Amendment, Hamburg 1965.

WOHLFART, Wohlfart – Everling – Glaeser – Sprung: Die europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Fahlen, Berlin/Frankfurt 1960.

Tidsskriftslitteratur

Bebr, Gerhard: How Supreme is Community Law in the National Courts, C.M.L.Rev. 1974 s. 1–37.

Bebr, Gerhard: Les dispositions du droit Communautaire directement applicables, CDE 1970 s. 3–49.

Bleckmann, Albert: L'effet direct des normes et decisions de droit Européen, stencileret indlæg på l'Institut d'Études Européennes, Colloque 24–25. april 1975 i Bruxelles.

Blok, Peter: Ugyldighedssanktionen i Fællesmarkedets konkurrence-ret, TfR 1974 s. 490–581.

Boye Jacobsen, Christen: EFs 2. direktiv om harmonisering af selskabsretten. UfR 1977 s. 103–106.

Capelli, Fausto: Der Anspruch auf Rückerstattung der an den italienischen Staat gezahlten Statistik- und Verwaltungsgebühren, AWD 1970 s. 545–550.

Daig, Hans-Wolfram: Die Rechtssprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur unmittelbaren Wirkung von EWG-Bestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsbürgern, EuR 1970 s. 1–31.

De RipainseL-Landy, D.: L'application directe des decisions et des directives, CDE 1971 s. 453–467.

Deringer, Arved: European Integration: A Challenge to Lawyers, C.M.L.Rev. 1973 s. 208–217.

Desmedt, Herwig: Les deux directives du conseil de la CEE concernant la police des étrangères, CDE 1966 s. 55–71.

Dölle, Hans: Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte, RabelsZ 1961 s. 4–20.

Due, Ole: Et år i EF, Svensk Juristtidning 1974 s. 353–368.

Dumon, F.: La notion de "disposition directement applicable" en droit Européen, CDE 1968 s. 369–394.

- Dumon, F.: L'affleux Européen dans les droits et les institutions des états membres des Communautés Européennes, CDE 1965 s. 10–44.
- Dupuy, Pierre: Applicabilité directe et droit Budgétaire, RMC 1973 s. 23–28.
- Foighel, Isi: International Dobbeltbeskatning, Juristen 1964 s. 143–156.
- Fuss, Ernst-Werner: Die "Richtlinie" des europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1965 s. 378–384.
- Gangsted-Rasmussen, Niels: Præjudicielle Problemer, UfR 1972 s. 265–282.
- Gangsted-Rasmussen, Niels: I hvilken udstrækning yder EF-domstolen borgeren retsbeskyttelse? UfR 1974 s. 269–283.
- Gayet, M.-F. et D. Simon: Constatation de manquement et effet direct du droit Communautaire, CDE 1973 s. 301–324.
- Gerner Hansen, Henrik: Om umiddelbar anvendelighed, UfR 1975 s. 269–280.
- Gigon, P.: Directives – applicabilité directe, CDE 1969 s. 343–357.
- Grabitz, Eberhard: Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht, EuR 1971 s. 1–22.
- Gundersen, Fridtjof Frank: Fællesskapsrettens anvendelse i Norge, TfR 1972 s. 463–519.
- Hagel-Sørensen, Karsten: Rangforholdet mellem fællesskabsret og national ret, Juristen 1973 s. 40–61.
- Hagel-Sørensen, Karsten: Umiddelbart anvendelig EF-ret, belyst ved EF-domstolens praksis i 1974, NTIR 1974–75 s. 88–112.
- Hagel-Sørensen, Karsten: Forholdet mellem EF-retten og de nationale Grundlove, NTIR 1974–75 s. 113–116.
- Kovar, Robert: L'applicabilité directe du droit Communautaire, Clunet 1973 s. 279–295.
- Kovar, Robert: La primauté du droit Communautaire sur la loi française, CDE 1975 s. 636–664.
- Kutscher, S.: Fortolkningsmetoder vurderet af en dommer ved domstolen, indlæg på møde mellem repræsentanter for domstole og universiteter 27–28 september 1976.
- Lando, Ole: Hvorledes regeres Fællesmarkedet? Juristen 1963 s. 86–97.

- Louis, Jean-Victor (referent): Troisieme Colloque de droit Européen, CDE 1966 I s. 90–96.
- Louis, Jean-Victor: Applicabilifé directe du reglement, CDE 1972 s. 330–347.
- Louis, Jean-Victor: Competences des états dans la mise en oeuvre du reglement, CDE 1971 s. 627–640.
- Mailänder, K.: Kommentar til sag 52 og 55/66, Tyskland mod Kommissionen, C.M.L.Rev. 1966/67 Vol. 5 s. 330–337.
- Mitchell, J. D. B.: British Law and British Membership, EuR 1971 s. 97–118.
- Ophüls, C. F.: Les reglements et les directives dans les traités de Rome, CDE 1966 s. 1–18.
- Pescatore, Pierre: Redegørelse for fællesskabsrettens anvendelse i medlemsstaterne, indlæg på møde mellem repræsentanter for domstole og universiteter 27–28 september 1976.
- Pescatore, Pierre: L'application directe des traités Européens par les juridictions nationales: La jurisprudence nationale, RTDE 1969 s. 697–723.
- Rambow, Gerhard: Probleme bei der Durchführung von Richtlinien der EWG, DVBl. 1968 s. 445–454.
- Rambow, Gerhard: L'exécution des directives de la Communauté économique Européenne en République Fédérale d'Allemagne, CDE 1970 s. 379–411.
- Skibsted, Arnold: Individet som rettighedssubjekt i forhold til den sekundære fællesskabsret – herunder adgangen til at påberåbe sig denne ved de nationale domstole, UfR 1974 s. 169–183.
- Sørensen, Max: Spørgsmålet om den umiddelbare anvendelse af traktater som bestanddel af dansk ret, citeret Max Sørensen: Traktater, NAT 1966 s. 107–123.
- Sørensen, Max: Danske domstoles anvendelse af EF's regler, Juristen 1973 s. 1–17.
- Trabucchi, Alberto: L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la cour de justice des Communautés Européennes, RTDE 1974 s. 56–87.
- Wägenbaur, Rolf: Zur Wirkung von Entscheidungen und Richtlinien des EWG-Rats, AWD 1970 s. 481 ff.
- Wägenbaur, Rolf: Neue Rechtssprechung zur innerstaatlichen Wir-

- kung des Gemeinschaftsrechts, AWD 1971 s. 101 ff.
- Wilmars, Mertens de: La jurisprudence de la Cour de Justice, comme instrument de l'intégration communautaire, CDE 1976 s. 135–148.
- Winter, J. A.: Direct applicability and direct effect – two distinct and different concepts in community law, C.M.L.Rev. 1974 s. 425–438.

Tidsskrifter og Domssamlinger

AWD	Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CDE	Cahiers de droit européen
Clunet	Journal du droit international
CMLRep	Common Market Law Reports
CMLRev	Common Market Law Review
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EuR	Europarecht
EF-Bull	Bulletin for De europæiske Fællesskaber
JT	Journal des Tribunaux
Juristen	Juristen
NAT	Nordisk Administrativt Tidsskrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTIR	Nordisk Tidsskrift for International Ret
OIK	Orientering om internationale kartelspørgsmål
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RMC	Revue du Marché Commun
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
SEW	Sociaal-economische Wetgeving
TFR	Tidsskrift for Rettsvitenskap

UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
US	United States Reports
VerWRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

Forkortelser

EF	De europæiske Fællesskaber
EF-domstolen	De europæiske Fællesskabers Domstol
EFT	De europæiske Fællesskabers Tidende
EFT spec.	Specialudgave af EFT, der indeholder retsakter m.v. fra tiden før 1. 1. 1973.
EKSF	Det europæiske Kul- og Stålfællesskab
Euratom	Det europæiske Atomenergifællesskab
EØF	Det europæiske økonomiske Fællesskab
FTT	Folketingstidende
Fusionstraktaten	Traktaten om oprettelse af et fælles råd og en fælles kommission for De europæiske Fællesskaber
GATT	General Agreement on Trade and Tariffs
JO	Journal Officiel
k-besl.	Kommissionsbeslutning
K-dir	Kommissionsdirektiv
k-fo	Kommissionsforordning
Præj.	Præjudiciel afgørelse i henhold til EØF-traktatens art. 177
R-besl.	Rådsbeslutning
R-dir	Rådsdirektiv
Rec.	Recueil de la Jurisprudence de la Cour des communautés Européennes
R-fo	Rådsforordning
Saml.	Samling af EF-Domstolens afgørelser.

DOMSREGISTER

De fede sidetal angiver, at dommen er særligt omtalt på disse sider.

Sag 3–18/58 og 26/58,

Barbara *Erzbergbau* A. G. m.fl. mod Den høje Myndighed, dom af 10. 5. 1960, **Rec. 1960** s. 368. 68

Sag 6/60,

Jean E. *Humblet* mod den belgiske stat, dom af 16. 12. 1960, **Rec. 1960** s. 1129. 69

Sag 13/61,

de Geus mod *Bosch*, præj. afg. af 6. 4. 1962, **Rec. 1962** s. 89. 70

Sag 2–3/62,

Kommissionen mod storhertugdømmet Luxembourg og kongeriget Belgien, dom af 14. 12. 1962, **Rec. 1962** s. 813. 80

Sag 16 og 17/62,

Confédération Nationale des Producteurs de Fruits et Légumes m.fl. mod Rådet, dom af 14. 12. 1962, **Rec. 1962** s. 901. 233

Sag 26/62,

van Gend og Loos mod den nederlandske finansforvaltning, præj. afg. af 15. 2. 1963, **Rec. 1963** s. 1. 54 f, 79 f

Sag 73 og 74/63,

N. V. Rotterdam og G. A. *Puttershoeck* mod landbrugs- og fiskeri-

ministeriet, Haag, præj. afg. af 13. 2. 1963, **Rec. 1964** s. 1. ⁵⁴) 85

Sag 90–91/63,

Kommissionen mod storhertugdømmet Luxembourg og kongeriget Belgien, dom af 13. 11. 1964, **Rec. 1964** s. 1219. 89

Sag 6/64,

Costa mod *ENEL*, præj. afg. af 15. 7. 1964, **Rec. 1964** s. 1141. 85 f

Sag 20/64,

SARL *Albatros* mod Sopeco, præj. afg. af 4. 2. 1965, **Rec. 1965** vol. 3 s. 1. 90 f

Sag 31/64,

Chaisse Commune d'assurance "La Prévoyance sociale" mod *Bertholet*, præj. afg. af 11. 3. 1965, **Rec. 1965** s. 111. 234

Sag 57/65,

Alfons *Lütticke* mod Hauptzollamt Saarlouis, præj. afg. af 16. 6. 1966, **Rec. 1966** s. 293. 92 f

Sag 61/65,

Vaassen-Göbbels mod Direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, præj. afg. af 30. 6. 1966, **Rec. 1966** s. 377. 215

Sag 27/67,

Firma *Fink Frucht* mod Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse, præj. afg. af 4. 4. 1968, **Rec. 1968** s. 327. 98

- Sag 28/67,**
Molkerei Zentrale Westfalen-Lippe GmbH mod Hauptzollamt Paderbom, præj. afg. af 3. 4. 1968, **Rec. 1968** s. 211. **95 f**
- Sag 13/68,**
 SpA *Salgoil* mod den italienske republiks ministerium for udenrigshandel, præj. afg. af 19. 12. 1968, **Rec. 1968** s. 661. **106 f**
- Sag 2 og 3/69,**
 Sociala fonds voor de *Diamantarbeiders* i Antwerpen mod SA Brachfeld og Chougol Diamant Co., præj. afg. af 1. 7. 1969, **Rec. 1969** s. 211. **99 f**
- Sag 40/69,**
 Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe mod Firma Paul G. *Bollmann*, præj. afg. af 18. 2. 1970, **Rec. 1970** s. 69. **240 f**
- Sag 74/69,**
 Hauptzollamt Bremen-Freihafen mod Waren-Import-Gesellschaft *Krohn & Co.*, præj. afg. af 18. 6. 1970, **Rec. 1970** s. 451. **242 f**
- Sag 9/70,**
 Franz *Grad* mod Finanzamt Traustein, præj. afg. af 6. 10. 1970, **Rec. 1970** s. 825. **181 f**
- Sag 22/70,**
 Kommissionen mod Rådet (*AETR*), dom af 31. 1. 1971, **Rec. 1971** s. 263. **265**
- Sag 30/70,**
 Otto *Scheer* mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, præj. afg. af 17. 12. 1970, **Rec. 1970** s. 1197. **244 f**
- Sag 33/70,**
 SpA *Sace* mod det italienske finansministerium, præj. afg. af 17. 12. 1970, **Rec. 1970** s. 1213.
¹⁰⁶⁾ 110, 187 f
- Sag 34/70,**
Syndicat National du Commerce Extérieur des Céréales m.fl. mod Office National Interprofessionnel, præj. afg. af 17. 12. 1970, **Rec. 1970** s. 1233. **246**
- Sag 39/70,**
Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH mod Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, præj. afg. af 11. 2. 1971, **Rec. 1971** s. 49. **247 f**
- Sag 78/70,**
Deutsche Grammophon GmbH mod Metro SB Grossmärkte & Co., præj. afg. af 8. 6. 1971, **Rec. 1971** s. 487. **136**
- Sag 10/71,**
 Luxembourgs anklagemyndighed mod Madelaine *Müller* m.fl., præj. afg. af 14. 7. 1971, **Rec. 1971** s. 723. **145 f**
- Sag 18/71,**
Eunomia di Porro & Co. mod den italienske republiks undervisningsministerium, præj. afg. af 26. 10. 1971, **Rec. 1971** s. 811. **109 f**
- Sag 43/71,**
Societa Politi mod Den italienske Republiks finansministerium præj. afg. af 14. 12. 1971, **Rec. 1971** s. 1039. **253**
- Sag 84/71,**
 SpA *Marimex* mod Den italienske Republiks finansministerium,

- præj. afg. af 7. 3. 1972, **Rec. 1972** s. 89. 253 f
- Sag 93/71,**
Leonescio mod Den italienske Republiks ministerium for skov- og landbrug, præj. afg. af 17. 5. 1972, **Rec. 1972** s. 287. 254
- Sag 18/72,**
 Granaria Graanin-koopmaatschap-
 pij mod Produktshap voor Veevoe-
 der, præj. afg. af 30. 11. 1972, **Rec.**
1972 s. 1163. 251
- Sag 20/72,**
 Etat Belge mod N.V. Cobelex,
 præj. afg. af 7. 11. 1972. **Rec.**
1972 s. 1055. ¹⁰⁴) 257
- Sagerne 21–24/72,**
International Fruit Company NV
 m.fl. mod Produktshap voor Gro-
 enten en Fruit, præj. afg. af 12.
 12. 1972, **Rec. 1972** s. 1219. 266,
¹⁶) 267
- Sag 32/72,**
 Wasaknäcke Knäckebrøtfabrik
 GmbH mod Einfuhr- und Vorrats-
 stelle für Getreide und Futtermit-
 tel, præj. afg. af 30. 11. 1972,
Rec. 1972 s. 1181. 250
- Sag 39/72,**
 Kommissionen mod Italien, præj.
 afg. af 7. 2. 1973, **Saml. 1973** s.
 101. 232, ¹⁰¹) 256
- Sag 57/72,**
Westzucker GmbH mod Einfuhr-
 und Vorratsstelle für Zucker, præj.
 afg. af 14. 3. 1973, **Saml. 1973** s.
 321. 250
- Sag 70/72,**
 Kommissionen mod Tyskland,
 dom af 12. 6. 1973, **Saml. 1973** s.
 813. 153 f
- Sag 77/72,**
 Carmine *Capolongo* mod Azienda
 Agricola Maya, præj. afg. af 19. 6.
 1973, **Saml. 1973** s. 611. 150 f
- Sag 3/73,**
 Fa. Hessische Mehlindustrie Karl
Schöhler KG mod Einfuhr- und
 Vorratsstelle für Getreide und Fut-
 termittel, præj. afg. af 11. 7. 1973,
Saml. 1973 s. 745. 249
- Sag 9/73,**
 Carl *Schlüter* mod Hauptzollamt
 Lörrach, præj. afg. af 24. 12.
 1973, **Saml. 1973** s. 1135. 267
- Sag 34/73,**
Variola mod den italienske finans-
 forvaltning, præj. afg. af 10. 10.
 1973, **Saml. 1973** s. 981. 258 f
- Sag 120/73,**
 Gebr. *Lorenz* GmbH mod Tysk-
 land og delstaten Rheinland/Pfalz,
 præj. afg. af 11. 12. 1973, **Saml.**
1973 s. 1471. 157 f
- Sag 127/73,**
 Belgische Radio en Televisie og
 Societé Belge des Auteurs, Com-
 positours et Éditeurs mod SV SA-
 BAM og NV Fonior, præj. afg. af
 30. 1. 1974. **Saml. 1974** s. 51
 (*SABAM* nr. 1). ²⁰) 71
- Samme sag,
 præj. afg. af 27. 3. 1974, **Saml.**
1974 s. 313 (*SABAM* nr. 2). ²⁰)
 71
- Sag 155/73,**
 Guiseppe *Sacchi*, præj. afg. af 30.
 4. 1974, **Saml. 1974** s. 409. ⁴⁰)
 79, ¹⁶¹) 138

- Sag 167/73,**
Kommission mod Frankrig, afg. af 4. 4. 1974, **Saml. 1974** s. 359.
131 f
- Sag 181/73,**
R. & V. *Haegemann* mod den belgiske stat, præj. afg. af 30. 4. 1974, **Saml. 1974** s. 449. 267
- Sag 190/73,**
van Haaster, præj. afg. af 30. 10. 1974, **Saml. 1974** s. 1123. ¹⁰¹⁾ 106
- Sag 2/74,**
Jean *Reyners* mod den belgiske stat, præj. afg. af 26. 6. 1974, **Saml. 1974** s. 631. 56 f, 115 f
- Sag 8/74,**
Procureur du roi mod Benoit og Gustave *Dassonville*, præj. afg. af 11. 7. 1974, **Saml. 1974** s. 837. ⁷⁹⁾ 247
- Sag 27/74,**
Demag mod Finanzamt Duisburg-Süd, præj. afg. af 22. 10. 1974, **Saml. 1974** s. 1057. 101
- Sag 31/74,**
Galli, præj. afg. af 23. 1. 1975, **Saml. 1975** s. 47. ¹⁰¹⁾ 106, 262
- Sag 32/74,**
Firma Friedrich *Haaga* GmbH, præj. afg. af 12. 11. 1974, **Saml. 1974** s. 1201. 217 f
- Sag 33/74,**
Johannes Henricus Maria van *Binsbergen* mod direktionen for jern- og metalindustriens faglige sammenslutning, Haag, præj. afg. af 3. 12. 1974, **Saml. 1974** s. 1229. 125 f
- Sag 36/74,**
B.N.O. *Walrave* og L.J.N. Koch mod Association Union Cycliste Internationale m.fl., præj. afg. af 12. 12. 1974, **Saml. 1974** s. 1405. 139 f
- Sag 41/74,**
Yvonne *van Duyn* mod det britiske indenrigsministerium, præj. afg. af 4. 12. 1974, **Saml. 1974** s. 1337. 132 f, 189 f, 205
- Sag 67/74,**
Carmelo Angelo *Bonsignore* mod "Oberstadt direktor" for byen Köln, præj. afg. af 26. 2. 1975, **Saml. 1975** s. 297. 207 f
- Sag 1/75,**
Domstolens udtalelse af 11. 11. 1975 iht EØFT art. 228, stk. 1, 2. afsnit, **Saml. 1975** s. 1355. 270
- Sag 23/75,**
Rey Soda mod Cassa Conguaglio Zucchero, præj. afg. af 30. 10. 1975, **Saml. 1975** s. 1279. 244
- Sag 28/75,**
SpA *Unil-it* mod den italienske finansforvaltning, præj. afg. af 18. 11. 1975, **Saml. 1975** s. 1419. 197 f
- Sag 36/75,**
Rutili mod den franske indenrigsminister, præj. afg. af 28. 10. 1975, **Saml. 1975** s. 1219. 134¹⁵⁴⁾ 65) 191
- Sag 39/75,**
Coenen mod Social Economische Raad, præj. afg. af 26. 11. 1975, **Saml. 1975** s. 154. ¹³⁷⁾ 127
- Sag 43/75,**
Gabrielle *Defrenne* mod SABENA

- (Defrenne II), præj. afg. af 8. 4. 1976, **Saml. 1976** s. 455. 143 f
- Sag 48/75**,
Royer, præj. afg. af 8. 4. 1976, **Saml. 1976** s. 497. 135, ⁶⁵) 191
- Sag 49/75**,
Camilla Borella mod Landesversicherungsanstalt Schwaben, præj. afg. af 20. 11. 1975, **Saml. 1975** s. 1461. ¹⁰⁸) 261
- Sag 59/75**,
 Anklagemyndigheden mod *Manghera* m.fl., præj. afg. af 3. 2. 1976. **Saml. 1976** s. 91. ⁶⁰) 87
- Sag 87/75**,
Conceria Daniele Bresciani mod det italienske finansministerium, præj. afg. af 5.2. 1976, **Saml. 1976** s. 129. 268
- Sag 91/75**,
 Hauptzollamt Göttingen mod Wolfgang *Miritz*, præj. afg. af 7. 2. 1976, **Saml. 1976** s. 217. ⁶⁰) 88
- Sag 118/75**,
Watson mod *Belmann*, præj. afg. af 7. 7. 1976, **Saml. 1976** s. 1185. 130, ⁶⁵) 191
- Sag 127/75**,
Bobie Getränkevertrieb GmbH, afg. af 22. 6. 1976, **Saml. 1976** s. 1079. 99
- Sag 13/76**,
Dona mod *Mantero*, præj. afg. af 14. 7. 1976, **Saml. 1976** s. 1333. 141 f
- Sag 33/76**,
 Rewe Zentral AG mod Land-Wirtschaftskammer Saarland præj. afg. af 16. 12. 1976, **Saml. 1976** s. 1989. 137, ¹⁹⁹) 160
- Sag 45/76**,
Comet mod Produktschap voor Siergewassen, præj. afg. af 16. 12. 1976, **Saml. 1976** s. 2043. 137
- Sag 50/76**,
Amsterdam Bulb BV, præj. afg. af 2. 2. 1977 (endnu ikke i Saml.). 262
- Sag 51/76**,
 Den nederlandske *Industri-sammenslutning* mod direktøren for importtold, præj. afg. af 1. 2. 1977 (endnu ikke i Saml.). 219 f
- Sag 71/76**,
Jean Thieffry, præj. afg. af 28. 4. 1977 (endnu ikke i Saml.). ¹²⁸) 120
- Sag 3/77**,
Razanatsimba, præj. anmodning af 6. 3. 1977. 268 f
- Sag 11/77**,
 Hugh *Patrick* mod det franske kulturministerium (endnu ikke afgjort). 130

SAGREGISTER

Vejledning i brug af sagregistret

Bogens retlige problemstillinger er dels under hvilke betingelser EF-regler skal indgå blandt de faktorer der indvirker på EF-dommen og de nationale dommere ved afgørelse af tvister, dels i hvilket omfang medlemsstaterne kan regulere områder, der vel falder inden for rammerne af EF-traktaterne, men som endnu ikke er retligt regulerede, eller endnu ikke tilstrækkeligt retligt regulerede.

EF befinder sig på vejen mellem det selvstyrende samfund og en forbundsstat og problemstillingerne afspejler dette faktum.

Det centrale ord inden for disse problemstillinger er *umiddelbar anvendelighed*. Herved forstår bogen det faktum, at privatpersoner direkte kan støtte ret og pligt på EF-reglerne, således at disse regler skal indgå, og faktisk indgår blandt de faktorer der motiverer de nationale myndigheder særligt de nationale domstole ved afgørelsen af konkrete sager.

Vigtige ord og begreber til forståelse af bogens emne er i sagregistret anført som samlestikord med fede og kursiverede typer. Det bemærkes, at de herunder anførte emner kun sjældent tillige findes på deres alfabetiske plads.

Beslutninger, direktiver, forordninger, internationale aftaler, traktatbestemmelser, Domstolen, terminologi og umiddelbar anvendelighed i EF-retten er eksempler på vigtige samlestikord.

Underinddelinger er markeret ved en eller flere streger foran det pågældende emne. Eksempel: Direktiver, – umiddelbar anvendelighed, – – teorier om, – – – før van Gend-sagen. En streg angiver altså en underinddeling under samlestikordet, to streger en underinddeling under det seneste ord; der samtidig er en underinddeling under det oprindelige samlestikord etc. Det nævnte eksempel læses herefter som: teorier om direktivers umiddelbare anvendelighed før van Gend-sagen. Et andet eksempel: Traktatbestemmelser, – umiddelbar anvendelighed, – – tidspunkt for indtræden af, – – –

Müller-sagen, hvilket vil sige, at den pågældende sag vedrører spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt den umiddelbare anvendelighed indtræder ved traktatbestemmelser.

Vigtigere domme er i sagregistret anført med angivelse af navnet på en af parterne. Eksempel: van Duyn, Walrave, Reyners.

De almindelige tal henviser til sider. De fede tal angiver, at emnet er særligt omtalt på disse sider. En henvisning til en note betyder, at emnet er omtalt enten i selve noten eller i teksten ved notetegnet. Bogstavet f betyder følgende side(r).

A

Adoption 14

AETR-sagen 265

Afledet fællesskabsrets umiddelbare anvendelighed

– beslutninger og direktiver 173 f

– forordninger 252 f

– internationale aftaler 264 f

se også under de enkelte ord

Aftaler med tredjelande, EF's kompetence

– AETR-sagen 265

– Domstolens udtalelse i h t EØFT art 228 270

Aktieselskaber, direktiv 211

– minoritetsbeskyttelse 213 f

– tegningsregler, Haaga-sagen 217 f

Albatros-sagen 90 f

Amerikanske "self-executing"-lære 7 f

Amsterdam Bulb BV-sagen 262

Anvendelighedsproblemer

– beslutninger og direktiver 213 f

– forordninger

– – self-sufficient-problematikken 235 f

– – transformationsproblematikken 232 f

– – umiddelbar anvendeligheds-problematikken 252 f

– traktatbestemmelser, generel og/eller konkret anvendelighed 5 f, 44

Anvendelighed, forudsætninger for umiddelbar

– EF-retten, se Kriterier

– folkeretten 2, 10 f, 16 f

– forbundsstatslovgivning 28 f

– self-executing-læren 7 f

Arbejdskraft, fri bevægelighed

– begrænsninger begrundet i offentlig orden m.v.

– – Bonsignore-sagen 207 f

– – van Duyn-sagen 205 f

– *umiddelbar anvendelighed*

– – Corveleyn-sagen 180

– – Dona-sagen 141 f

– – Kommissionen mod Frankrig-sagen 131 f

– – Walrave-sagen 139 f

– – van Duyn-sagen 132 f

– – Watson mod Belmann-sagen 130

Associeringsaftaler, se

Internationale aftaler

B

Bertholet-sagen 234

Beslutninger

– forholdet til forordninger 173

– fortolkning, bortset fra umiddelbar anvendelighed 209

– – anvendelighedsproblemer 213 f

– – definitionsproblemer 212

– transformationsproblemer 182, 185 f

– *umiddelbar anvendelighed*

– – Grad-sagen 181 f

– – konsekvenser af 194 f, 209

– – kriterier for 223

– – medlemsstaternes retspraksis vedr. 178 f

– – pligter for private, Unil-it-sagen 197 f

– – retsfilosofiske betragtninger 199

– – teorier om

– – – efter van Gend- og 1974-sagerne 178

– – – før van Gend-sagen 176

– – virkning i national ret udover rettigheder for private 201 f, 209

Betingelser for umiddelbar

anvendelighed

– amerikanske "self-executing"-lære 7 f

- EF-retten, se Kriterier
- folkeretten **2, 10 f, 16 f**
- Bindende EF-regler **49**
se også Terminologi
- Binsbergen-sagen **125 f**
- Bobie-sagen **99**
- Bollmann-sagen **240 f**
- Bonsignore-sagen **207 f**
- Borella-sagen ¹⁰⁸⁾ **261**
- Borgere
 - retlig interesse **34 f**
 - retsbeskyttelse **79 f, 156, 166, 193, 280**
 - som pligtsubjekt i h t EF-retten **139 f, 197**
- Bosch-sagen **70 f**
- Bresciani-sagen **268**
- Bund-Länder-problematikken,
se også Kompetencefordeling **31 f**

C

- Cafés Jaques Vabre-sagen **18**
- Capolongo-sagen **150 f**
- Coenen-sagen ¹³⁷⁾ **127**
- Comet-sagen **137**
- Confédération National-sagen **233**
- Consiglio di Stato, afgørelse **20**
- Corveleyn-sagen **180**
- Costa-ENEL-sagen **85 f**
- Cykelrytterdommen, se
Walrave-sagen

D

- Danmark
 - forvaltningsloves tosidigt
bindende virkning **34 f**
 - tiltrædelsesloven, terminologi **49 f**
 - traktaters virkning, se under
Traktatopfyldelse
- Danzig-sagen **10 f**
- Dassonville-sagen ⁷⁹⁾ **247**
- Definitionsproblemer, se Terminologi
- Defrenne II-sagen **143 f**

- Delstats-cfr forbundsstatslovgivning,
se også kompetencefordeling **28 f**

Deutsche Grammophon-sagen **136**

Diamantarbejder-sagen **100**

Direkte virkning, se Terminologi

Direktiver

- begreb **174**
- forhold til forordninger **175**
- fortolkning, bortset fra umiddelbar
anvendelighed **209**
 - – anvendelighedsproblemer **213 f**
 - – – Haaga-sagen **217 f**
 - – – Nederlandske Industri-
sammenslutning-sagen **219 f**
 - – definitionsproblemer **212**
- funktion inden for etablering og
tjenesteydelser **117 f**
- inkorporationsproblemer **182, 185 f, 224**
- område for udstedelse af, kort
oversigt **173 f**
- *umiddelbar anvendelighed*
 - – konsekvenser af **194 f, 209**
 - – kriterier for **223**
 - – medlemsstaternes indvendinger
imod **183**
 - – medlemsstaternes retspraksis
vedr. **178 f**
 - – – Corveleyn-sagen **180**
 - – – Nederlandske Industrisammen-
slutning-sagen **219 f**
 - – pligter for private, Unil-it-sagen
197 f
 - – retsfilosofiske betragtninger **199**
 - – SACE-sagen **187 f**
 - – teorier om
 - – – efter van Gend- og
1974-sagerne **178**
 - – – før van Gend-sagen **36, 176 f**
 - – – virkning for national ret udover
rettigheder for private **209**
 - – – Bonsignore-sagen **207 f**
 - – – nationale domstoles reaktions-

- muligheder ved spørgsmål om umiddelbar anvendelighed **203**
- – – van Duyn-sagen **205 f**
- – van Duyn-sagen **189 f**
- Diskrimination*
- etablering og tjenesteydelser
- – Binsbergen-sagen **125 f**
- – Coenen-sagen ¹³⁷⁾ **127**
- – Dona-sagen **141 f**
- – Patrick-sagen **130**
- – Reyners-sagen **115 f**
- – Thieffry-sagen ¹²⁸⁾ **120**
- – Walrave-sagen **139**
- fiskal diskrimination **77 f**
- kønsdiskrimination, Defrenne II-sagen **143 f**
- Doktriner i EF**
- EF-rettens ensartede anvendelse **40, 248**
- EF-rettens ubetingede forrang **85, 96 f, 111, 123, 216**
- EF-rettens umiddelbare anvendelighed
- – baggrund **195, 278 f**
- – formål ^{104⁹⁶⁾}, **166 f, 279**
- – kernen i **280**
- – kritik af **281 f**
- – van Gend og Loos-sagen **79 f**
- Domstol, den faste mellemfolkelige, resposum i Danzig-sagen **10 f**
- Domstolen**
- case law, ulemper **170**
- fiktioner, brug af **164, 172²¹⁵⁾**
- fortolkning
- – beslutninger og direktiver **181 f, 209 f**
- – ctr retsanvendelse ⁴⁶⁾ **82**
- – effektivitetshensyn **280**
- – effet utile **184, 191⁶⁵⁾**
- – forarbejder **112**
- – forordninger **231 f**
- – fri fortolkningsstil, begrundelse ^{84⁵²⁾}
- – internationale aftaler **266 f**
- – monopol på **40, 163**
- – traktatbestemmelser **112¹⁰⁹⁾** ¹¹⁰⁾ ¹¹¹⁾, **165 f**
- kriterier for umiddelbar anvendelighed, se Kriterier
- lovgivende funktion **171 f**
- – betænkeligheder ved **282**
- opgave **280**
- præjudicielle spørgsmål, se dette ord
- præmisser, terminologi **54, 60**
- retsskabende virksomhed **171**
- udtalelse iht EØFT art 228 **270**
- Dona-sagen **141 f**
- Dualisme **1, 37**
- E**
- EF**
- beslutningsprocessen, umiddelbar anvendeligheds-doktrinen betydning for **282**
- europæisk union **33**
- fremtidsvisioner **282**
- grundlag, oversigt **73 f, 78 f, 113 f**
- individets stilling, se Individet
- integrationsstadium **5**
- international kompetence **264 f**
- kompetencefordeling, se dette ord
- særlig natur **38, 64, 84, 280**
- umiddelbar anvendelighed, se dette ord
- Effet utile **184, 191⁶⁵⁾**
- EF-ret**
- bindende **49**
- forrang **85, 96 f, 111, 123, 216**
- og folkeret ^{13²⁶⁾}, **269 f**
- overholdelse, se Retshåndhævelse
- særlig natur **38, 64, 84, 280**
- umiddelbar anvendelighed, se dette ord
- umiddelbar gyldighed, se dette ord

- EKSF-traktaten
 – sanktionsbestemmelser 278
 – umiddelbar anvendelighed 68⁸)
 Enstemmighedskravet 165
 Erzbergbau-sagen 68
Etablering, umiddelbar anvendelighed
 – Costa-ENEL-sagen 85 f
 – Dona-sagen 141 f
 – Patrick-sagen 130
 – Reyners-sagen 115 f
 – – konsekvenserne af 124
 – Thieffry-sagen 128), 120
 – Walrave-sagen 139 f
 – Watson mod Belmann-sagen 130
 Eunomia-sagen 109 f
 Europæisk union 33
 EØF-traktaten, se også
 Traktatbestemmelser
 – lovkraft 115
 – mål, præambelen 4
 – reglernes karakter 45, 112
 – særlig natur 64
 – tilpasning til EKSF-traktaten 278
 – *umiddelbar anvendelighed*, kort oversigt
 – – arbejdskraft, fri bevægelighed 78
 – – etablering og tjenesteydelser 78
 – – fiskale bestemmelser 78
 – – konkurrenceregler 79
 – – kvantitative restriktioner 75
 – – medlemsstaternes generelle forpligtelser 135 f
 – – statsstøtte 150
 – – told 73
 se også under de enkelte ord
 – – ”ånden” i traktaten 112¹¹⁰)
- F**
 Fiktioner, Domstolens brug af 164 f, 172²¹⁵)
 Fink Frucht-sagen 98
- Fiskale bestemmelser* 76 f
 – fiskal diskrimination 71 f
 – forholdet til told 77
 – Kommissionen mod Luxembourg-Belgien-sagen (honningkage-sagen) 80
 – *umiddelbar anvendelighed*
 – – Bobie-sagen 99
 – – Diamantarbejder-sagen 100
 – – Fink Frucht-sagen 98
 – – Grad-sagen 181 f
 – – Lütticke-sagen 92 f
 – – Manghera-sagen 60) 87
 – – Molkerei-Zentrale-sagen 95 f
 Fodbolddommen, se Dona-sagen
- Folkeret*
 – EF, særlig natur 280
 – forhold til national ret 16 f
 – – Danzig-sagen 10 f
 – – dualisme og monisme 1, 37
 – individets stilling, 2, se også Individet
 – pacta sunt servanda 1
 – self-executing, begreb 3, 42
 – – Bleckmanns analyse 5 f
 – *umiddelbar anvendelighed*, se også under Internationale aftaler
 – – Danzig-sagen 10 f
 – – formodningsreglen 13²⁶)
 – – forudsætninger for 2
 – – retsstillingen i de ni EF-lande 16 f
 – – retsstillingen i USA 7 f
 Forarbejder, retskilde 112
 Forbundsstats-ctr delstatslovgivning, se også Kompetencefordeling 28 f
 Forhandlingskompetence, EF’s 265
- Forordninger**
 – anvendelighedsproblemer
 – – *self-sufficient-problematikken* 235
 – – – Amsterdam Bulb BV-sagen 262

- – – Bollmann-sagen 240 f
 - – – Bundesgerichtshof, afgørelse 251
 - – – Dassonville-sagen ⁷⁹⁾ 247
 - – – forordning 120/67 237 f
 - – – Granaria-sagen 251
 - – – Krohn-sagen 242 f
 - – – Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor-sagen 247
 - – – Rey Soda-sagen 244
 - – – sammenfatning 252
 - – – Scheer-sagen 244 f
 - – – Schöhler-sagen 249–
 - – – Syndicat National-sagen 246 f
 - – – Variola-sagen 259 f
 - – – Westzucker-sagen 250
 - – *transformationsproblematikken* 232
 - – – Bertholet-sagen 234
 - – – Confédération Nationale-sagen 233
 - – – Kommissionen mod Italien-sagen (39/72) 232
 - – – transformationsforbud 232
 - – – Variola-sagen 235, 258
 - – *umiddelbar anvendelighedsproblematikken* 252
 - – – Kommissionen mod Frankrig-sagen (167/73) 131 f
 - – – Leonescio-sagen 254 f
 - – – Marimex-sagen 253 f
 - – – medlemsstaternes retspraksis vedr. 229 f
 - – – Politi-sagen 253
 - – – Variola-sagen 261
 - begreb 226
 - Durchgriffnormer 39⁸⁸⁾
 - gengivelse af forordninger 232
 - ramme-ctr gennemførelsesforordninger 235 f
 - self-executing 229
 - transformationsforbud 232
 - umiddelbar gyldighed, afgrænsningsproblemer 247 f
 - – fortolkning af ”gælder umiddelbart” i art 189 46
 - Forrang, EF-rettens 85, 96 f, 111, 123, 216
 - Forskelsbehandling, se Diskrimination
 - Fortolkning, se Domstolen, fortolkning
 - Fremtidsvisioner, EF’s 282
 - Frihandelsaftalen med Sverige 273 f
 - Fællesskabets forhold til tredjelande 264 f
 - Fællesskabsret, se EF-ret
- G**
- GATT-aftalen 76
 - umiddelbar anvendelighed 266 f
 - Generel og/eller konkret anvendelighed, traktaters 5, 44
 - Gennemførelses-ctr ramme-forordninger 235 f
 - Grad-sagen 181 f
 - Grundsætninger som retskilde 282
 - Granaria-sagen 251
 - Gyldighed, se Umiddelbar gyldighed
- H**
- Haaga-sagen 217 f
 - Haegemann II-sagen 267
 - Handelsaftaler, se Internationale aftaler
 - Hensigtserklæringer ctr bindende EF-regler 45, 52
 - Humblet-sagen 69
- I**
- Ikke-bindende EF-regler 49
 - se også Terminologi
- Individet**
- retsbeskyttelse 79 f, 156, 166, 193, 280

- retshåndhævelse af offentligretlige regler om fast ejendom 34 f
- som pligtsubjekt
- – EF-retten 139 f, 197 f
- – folkeretten 2
- som rettighedssubjekt
- – EF-retten 79 f
- – folkeretten 2

Inkorporation 14

- betingelser for at anvende 2
- reelt problem ved direktiver 182, 185 f, 223 f
- transformationsforbud ved forordninger 232

Integration

- præamblen 4
- retspraksis som drivkraft for 279 f
- – faren for retsudviklingen i EF 281
- stadium, EF's nuværende 5
- tempo
- – afledet EF-ret 223
- – EØF-traktaten 71²¹), 5⁹) 87

Internationale aftaler

- aftalernes plads i EF's retssystem ²¹) 271
- associering, Lomé-konventionen 264
- EF's forhandlings- og traktatkompetence
- – AETR-sagen 265
- – Domstolens udtalelse i h t EØFT art 228 270
- *umiddelbar anvendelighed* i EF-retten, se også Folkeret, *umiddelbar anvendelighed*
- – Bresciani-sagen 268
- – Haegemann II-sagen 267
- – International Fruit III-sagen 266, ¹⁶) 267
- – konsekvenser for EF-ret og national ret 269 f, 271 f

- – kriterier for 266
- – Razanatsimba-sagen 268 f
- – Schlüter-sagen 267
- – Sverigesaftalen 273 f
- – virkning for tredjelande 273 f
- International Fruit III-sagen 266
- International ret, se Folkeret
- International retsorden, se EF's særlige natur
- Interne opfyldelsesmetoder 14 f

K

- Kommissionen mod Frankrig-sagen (167/73) 131 f
- Kommissionen mod Italien-sagen (39/72) 232, ¹⁰¹) 256
- Kommissionen mod Luxembourg-Belgien-sagen (honningkage-sagen) 80
- Kommissionen mod Luxembourg-Belgien-sagen (90–91/63) 89 f
- Kommissionen mod Rådet (AETR)-sagen 265
- Kommissionen mod Tyskland-sagen 153 f
- Kommissionens passivitet i relation til art 169-proceduren 195
- Kompetencefordeling**
- inden for EF
- – domstols- eller lovgivningsanliggende 102 f, 168, 170 f, 279 f
- – europæisk union, sammenfaldende kompetence 33
- – medlemsstaternes kompetence 206, 235 f, 259
- – retspolitiske bemærkninger 278 f
- inden for forbundsstater
- – Tyskland 31
- – USA 28 f
- Konkret og/eller generel anvendelighed, traktaters 5, 44

Konkurrence, umiddelbar anvendelighed

- Bosch-sagen **70**
 - Müller-sagen **145 f**
 - SABAM-sagerne ²⁰⁾ 71
 - Sacchi-sagen ⁴⁰⁾ 79
 - statsstøtte, se dette ord
- Konkurrerende lovgivningskompetence **32**

Krohn-sagen **242 f**

Kriterier for umiddelbart anvendelig EF-ret

- beslutninger og direktiver **223**
- forordninger **252 f**
- internationale aftaler **266**
- traktatbestemmelser
- – Constantinescos ”genaue Kriterien” **102, 104**
- – efter 1974-sagerne **169**
- – før 1974-sagerne **92, 111 f, 120 f, 167 f**

Kvantitative restriktioner **73 f**

- begreb **74**
 - statshandelsmonopoler, se dette ord
 - *umiddelbar anvendelighed*
 - – Albatros-sagen **90 f**
 - – Costa-ENEL-sagen **85 f**
 - – Manghera-sagen ⁶⁰⁾ **87**
 - – Salgoil-sagen **106 f**
- Kønnenes ligestilling,
Defrenne II-sagen **143 f**

L

Leonescio-sagen **254 f**

Ligelønsprincippet,

Defrenne II-sagen **143 f**

Lomé-konventionen **264**

– Razanatsimba-sagen **268 f**

Lorenz-sagen **157 f**

Lovgivende funktion, Domstolens **171 f**

- faren for retsudviklingen i EF **281 f**

Lovskraft, almindelige traktaters **16 f**

Luxembourgforliget,

enstemmighedskravet **165**

Lütticke-sagen **92 f**

- Constantinescos kritik af **101 f**

Länder-Bund-problematikken **31**

se også *Kompetencefordeling*

M

Manghera-sagen ⁶⁰⁾ **87**

Marimex-sagen **253 f**

Medlemsstater

- ansvar **45**
- EF-rettens virkning, se *Umiddelbar anvendelighed*
- folkerettens virkning **16 f**
- generelle forpligtelser i h t EØFT **135 f**
- indvendinger mod umiddelbart anvendelig EF-ret **68, 71, 89, 97, 183**
- kompetence inden for EF-retten **206, 235 f, 259**
- politisk accept af umiddelbar anvendeligheds-doktrinen **105, 164**
- retspraksis vedr. umiddelbar anvendelighed **178 f, 229 f**
- suverænitets-ctr pacta sunt servanda-princippet **193**

Miritz-sagen ⁶⁰⁾ **88**

Molkerei-Zentrale-sagen **95 f**

- Constantinescos kritik af **101 f**

Monisme **1, 37**

Müller-sagen **145 f**

Mål, præamblen **4**

Målsætninger ctr retsregler **138**

N

Nationale opfyldelsesmetoder **14 f**

Natur, EF's særlige **38, 64, 84, 280**

Nederlandske Industrisammenlutning-sagen **219 f**

Norddeutsches Vieh- und
Fleischkontor-sagen **247**
Nyttevirkning, se Effet utile

O

Offentlig orden m.v.
– Bonsignore-sagen **207 f**
– Royer-sagen **135**
– Rutili-sagen **134**
– van Duyn-sagen **205 f**
Omskrivning **15**
Omskrivningsforbud ved
forordninger **232**
Opfyldelse af traktater,
se Traktatopfyldelse
Ophævelse af umiddelbar
anvendelighed, midlertidig ⁵⁴⁾ **85**
Ordre public, se Offentlig orden m.v.

P

Pacer-sagen, se Walrave-sagen
Pacta sunt servanda **1**
– ctr suverænitetetsprincippet **193**
Passivitet
– Kommissionens i relation til
art 169, **195**
– medlemsstaternes accept af
umiddelbar anvendeligheds-
doktrinen **105, 164**
– Rådets i relation til
EF-lovgivning **104, 119 f**
Patrick-sagen **130**
Pligter for privatpersoner og
virksomheder
– beslutninger og direktiver,
Unil-it-sagen **197 f**
– traktaten **139**
– – Defrenne II-sagen **143 f**
– – Dona-sagen **141 f**
– – Kommissionen mod
Tyskland-sagen **153 f**
– – Walrave-sagen **139 f**
Politi-sagen **253 f**

Politiske problemer

– amerikanske ”self-executing”-
lære **9 f**
– EF-doktrinen om umiddelbar
anvendelighed **41, 105, 120, 170,**
260, 275 f, 278 f
Principper som retskilde **282**
Privatpersoner som pligtssubjekter,
se Pligter
Programerklæringer ctr bindende
EF-regler **45, 52**
Præjudicielle spørgsmål
– betydning **39 f**
– fortolkning ctr retsanvendelse
⁴⁶⁾ **82**
– forudsætninger for Domstolens
påkendelse af **40**
– kombination af art 177 og
art 169–170 **91**
– præjudikatsværdi **96 f**

R

Ramme-ctr gennemførelses-
forordninger **235 f**
Ratifikation **1**
Razanatsimba-sagen **268 f**
Ret og pligt for private
– afledet EF-ret **181 f, 197 f**
– EKSF-traktaten **68**
– EØF-traktaten **79 f, 139 f**
– folkeretten **2**
– specielt om pligtsituationen i
EF-retten
– – Defrenne II-sagen **143 f**
– – Dona-sagen **141 f**
– – Kommissionen mod
Tyskland-sagen **153 f**
– – Unil-it-sagen **197 f**
– – Walrave-sagen **139 f**
Retligt uforpligtende ctr bindende
EF-regler **45, 52**
Retsanvendelse ctr fortolkning ⁴⁶⁾
82

Retsbeskyttelse, privates **79 f**, 156, 166, **280**
 Retsfilosofiske betragtninger **199 f**
Retshåndhævelse
 – af EF-retten
 – – Domstolens 84, 98, 167²¹²) 275 f, 279 f
 – – Kommissionens 120, 195
 – – nationale domstoles 94⁶⁹), 162, 194
 – – private 84, 98, 275 f, **280**
 – af national ret
 – – privatretlig og/eller offentlig-retlig håndhævelse **34 f**
 Retskilder
 – forarbejder 112
 – visioner og principper **282**
Retspolitiske bemærkninger 41, 105, 120, 170, 260, 275 f, 278 f
 Retspraksis
 – medlemsstaternes vedr. umiddelbar anvendelighed **178 f**, **229 f**
 – som drivkraft for integrationen i EF **280**
 – – faren for retsudviklingen **281**
 Retsregler ctr målsætninger **138**
 Rewe-Zentral-sagen (33/76) 137
 Reyners-sagen **115 f**
 – konsekvenserne af **124**
 – terminologi **56 f**
 Rey Soda-sagen **244**
 Royer-sagen 135
 Rutili-sagen 134
 Rådets passivitet i relation til EF-lovgivning 104, 119 f

S

SACE-sagen **187 f**
 Salgoil-sagen **106 f**
 Sammenfaldende kompetence, europæisk union **33**
Sanktioner
 – umiddelbar anvendeligheds-dok-

trinen, sanktionslære **167²¹²)**, 275 f, 279 f
 – EKSF-traktaten 278
 – – EØF-traktatens tilpasning til 278 f
 Scheer-sagen **244 f**
 Schlüter-sagen **267**
 Schöhler-sagen **249**
 Sekundær fællesskabsrets umiddelbare anvendelighed **173 f**, **252 f**, **264 f**
Self-executing
 – amerikanske lære **7 f**
 – EF-retten, se Umiddelbar anvendelighed, begrebet
 – folkeretten **2 f**, **16 f**, **42**
 – – Bleckmanns analyse 5 f
 – – Danzig-sagen **10 f**
 – transformationsproblematikken, se dette ord
Self-sufficient
 – forordninger **235 f**
 – traktatbestemmelser 69, 70, 115 f
 Selskaber, pligter for private i h t EF-retten **139**, **197**
 Sportsbegivenheder, EØFT's anvendelse på, se Dona- og Walrave-sagerne
 Statsfællesskab sui generis 38
Statshandelsmonopoler
 – Albatros-sagen **90**
 – Costa-ENEL-sagen **85 f**
 – Manghera-sagen ⁶⁰) **87**
 – Miritz-sagen ⁶⁰) **88**
Statsstøtte **147 f**
 – nationale domstoles håndhævelse af bindende, ikke umiddelbart anvendelige EF-regler **162**
 – *umiddelbar anvendelighed*
 – – Capolongo-sagen **150 f**
 – – Kommissionen mod Tyskland-sagen **153 f**
 – – Lorenz-sagen **157 f**
Straf
 – EKSF-traktatens sanktions-

- bestemmelser 278
- umiddelbar anvendelighedsdoktrinen, sanktionslære 167²¹²), 275 f, 279 f
- Subjektive rettigheder, se Ret og pligt
- Supplerende national lovgivning
 - ved umiddelbart anvendelig afledet EF-ret 235 f, 252 f
 - ved umiddelbart anvendelig traktatsret 115 f
- Suverænitetets-ctr pacta sunt servanda-princippet 193
- Sverige, frihandelsaftale med EF 273 f
- Syndicat National-sagen 246 f
- Søgsmål ved Domstolen
 - præjudicielle spørgsmål, se dette ord
 - sager mod medlemsstater, art 169–170, se Kommissionen mod
 - – kombination af art 177 og art 169–171 91
 - – varsel om umiddelbar anvendelighed under art 169-sag ⁴³) 80

T

Tariefcommissie-sagen, se van Gend og Loos-sagen

Terminologi

- afhandlingens 49 f
- Anwendung 43
- bindende EF-regler 49
- direct effect 47
- directement applicables aux etats membres ¹⁰) 69
- directly applicable 47
- direkte virkende EF-regler 48
- dispositions directement applicables 47
- Dritt-Wirkung 39⁸⁸)
- Durchgriffnormer 48
- effet direct 82
- effet immédiat 55
- effet indirect 47
- effet interne 82

- ikke-bindende EF-regler 49
- indlæg for Domstolen, oversigt 54, 55, 59, 61 f
- Nicht-Anwendung 43
- oversættelsesproblemer 56 f, 63
- præmisser, oversigt 54, 60
- Reyners-sagen 56 f
- self-executing 42
- tiltrædelsesloven 49
- umiddelbar anvendelighed/gyldighed 63
- unmittelbare Anwendbarkeit 47
- van Gend og Loos-sagen 54 f
- årsager til den terminologiske forvirring 46, 64
- Thieffry-sagen ¹²⁸) 120
- Tjenesteydelser, umiddelbar anvendelighed
 - Binsbergen-sagen 125
 - Coenen-sagen ¹³⁷) 127
 - Dona-sagen 141
 - Walrave-sagen 139
 - Watson mod Belmann-sagen 130

Told

- afgrænsningsproblemer 99 f
- Kommissionen mod Luxembourg-Belgien-sagen (honingkage-sagen) 80
- *umiddelbar anvendelighed*
 - – Eunomia-sagen 109 f
 - – Kommissionen mod Luxembourg-Belgien-sagen (90–91/63) 89
 - – oversigt 73
 - – SACE-sagen ¹⁰⁶) 110
 - – van Gend og Loos-sagen 79 f
- Tosidigt bindende virkning
 - EF-traktaternes, problemstillingen 5
 - nationale offentligretlige loves 34 f

Traktatbestemmelser

- afgrænsningsproblemer 99 f
- bindende bestemmelser 49

- – ctr retligt uforpligtende 45, 52
- – nationale domstoles håndhævelse af ikke umiddelbart anvendelige 162
- – og umiddelbart anvendelige, sontringens betydning 70 f
- karakter 45, 112 f
- self-sufficient 70, 115 f
- *umiddelbar anvendelighed*
- – adressaters betydning for 164 f
- – delvis umiddelbar anvendelighed 87 f, 128, 170
- – *Domstolens retspraksis efter 1973*
- – – Binsbergen-sagen 125 f
- – – Bobie-sagen 99
- – – Coenen-sagen ¹³⁷) 127
- – – Defrenne II-sagen 143 f
- – – Dona-sagen 141
- – – Kommissionen mod Frankrig-sagen 131
- – – Manghera-sagen ⁶⁰) 87
- – – Miritz-sagen ⁶⁰) 88
- – – Patrick-sagen 130
- – – Reyners-sagen 115 f
- – – Rewe-Zentral-sagen 137
- – – Thieffry-sagen ¹²⁸) 120
- – – Walrave-sagen 139 f
- – – van Duyn-sagen 132 f
- – – Watson mod Belmann-sagen 130
- – *Domstolens retspraksis før 1973*
- – – Albatros-sagen 90 f
- – – Bosch-sagen 70
- – – Capolongo-sagen 150 f
- – – Costa-ENEL-sagen 85 f
- – – Diamantarbejder-sagen 100
- – – Erzbergbau-sagen 68
- – – Eunomia-sagen 109 f
- – – Fink Frucht-sagen 98 f
- – – Humblet-sagen 69
- – – Kommissionen mod Luxembourg-Belgien-sagen (90–91/63) 89 f
- – – Kommissionen mod Tyskland-sagen 153 f
- – – Lorenz-sagen 157 f
- – – Lütticke-sagen 92 f
- – – Molkerei-Zentrale-sagen 95 f
- – – SACE-sagen ¹⁰⁶) 110
- – – Salgoil-sagen 106 f
- – – van Gend og Loos-sagen 79 f
- – fortolkning 112, 165 f
- – hovedregel eller undtagelse 164
- – konkret anvendelighed 44, 170
- – kriterier for
- – – efter 1974-sagerne 169
- – – før 1974-sagerne 92, 111 f, 120, 167 f
- – medlemsstaternes generelle forpligtelser i h t EØFT 135 f–
- – medlemsstaternes indvendinger imod 68, 71, 89, 97
- – midlertidig ophævelse af ⁵⁴) 85
- – overgangsperiodens udløb, argument mod 71
- – pligter for privatpersoner og virksomheder
- – – Defrenne II-sagen 143 f
- – – Dona-sagen 141 f
- – – Kommissionen mod Tyskland-sagen 153 f
- – – Walrave-sagen 139 f
- – oversigt over traktatbestemmelser 73, 75, 78 f
- – terminologi, se dette ord
- – tidspunkt for indtræden af
- – – Capolongo-sagen 153
- – – Defrenne II-sagen 144 f
- – – Müller-sagen 145 f
- Traktater, almindelige
- forhold til intern ret 10 f, 16 f
- – monisme og dualisme, forskellen 1, 37
- generel og/eller konkret anvendelighed 5, 44

- indhold 1
- pacta sunt servanda 1
- ratifikation 1
- ret og pligt for private 2
- self-executing 3, 42
- Traktat- og forhandlingskompetence, EF's 264 f
- Traktatopfyldelse*
- metoder til 14 f
- *umiddelbart anvendelig traktatsret*
- – Bleckmanns analyse 5
- – Danzig-sagen 10 f
- – forudsætninger for 2
- – problemstillingen 15
- – retsstillingen i medlemsstaterne
- – – Belgien 23 f
- – – Danmark 24 f
- – – England 26 f
- – – Frankrig 18
- – – Irland 28
- – – Italien 19
- – – Luxembourg 22
- – – Nederlandene 21 f
- – – Tyskland 16
- – retsstillingen i USA 7 f
- Transformation 14
- Transformationsforbud ved forordninger 232
- Transformationsproblematikken*
- amerikanske "self-executing"-lære 7 f
- EF-retten 45, 182, 185 f, 223 f, 232 f
- folkeretten 12, 16 f
- Tredjelande, EF's forhold til 264 f
- U
- Uforpligtende ctr bindende EF-regler 45, 52
- Umiddelbar anvendelighed** i EF-retten
- Se også indholdsfortegnelsen til kapitel I om de beslægtede problemstillinger
- begrebet 50 jfr. 4
- *beslutninger*
- – Grad-sagen 181 f
- – konsekvenserne af 194 f
- – kriterier 223
- – pligter for private, Unil-it-sagen 197 f
- – retsfilosofiske betragtninger 199
- – teorier om 176 f
- – transformation 182, 185 f, 223 f
- – virkning for national ret udover rettigheder for private 201 f, 209
- *direktiver*
- – Corveleyn-sagen 180
- – konsekvenserne af 194 f
- – kriterier for 223
- – Nederlandske Industrisammenlutning-sagen 219 f
- – pligter for private, Unil-it-sagen 197 f
- – retsfilosofiske betragtninger 199
- – SACE-sagen 187 f
- – teorier om 36, 176 f
- – transformation 182, 185 f, 223 f
- – virkning for national ret udover rettigheder for private 209
- – – Bonsignore-sagen 207 f
- – – nationale domstoles reaktionsreaktionsmuligheder ved spørgsmål om umiddelbar anvendelighed for nationalt forum 203
- – – van Duyn-sagen 205 f
- – van Duyn-sagen 189 f
- *forordninger*, se også dette ord
- – Kommissionen mod Frankrig-sagen (167/78) 131 f
- – Leonescio-sagen 254
- – Marimex-sagen 253 f
- – Politi-sagen 253
- – self-sufficient 235 f
- – transformation 232 f

- – Variola-sagen **261**
- *internationale aftaler*
- – Bresciani-sagen **268**
- – Haegemann II-sagen **267**
- – International Fruit III-sagen **266**
- – konsekvenser for EF-retten og national ret **269 f, 271 f**
- – kriterier **266**
- – Razanatsimba-sagen **268 f**
- – Schlüter-sagen **267**
- – Sverigesaftalen **273 f**
- – virkning for tredjelande **273 f**
- politiske problemer 41, 105, 120, 170, 260, 275 f, **278 f**
- problemstillinger **52**
- terminologi, se dette ord
- *traktatbestemmelser*
- – adressaters betydning for **164 f**
- – delvis umiddelbar anvendelighed **87 f, 128, 170**
- – Domstolens retspraksis før og efter 1973, se under Traktatbestemmelser
- – fortolkning 112, 165 f
- – hovedregel eller undtagelse 164
- – kriterier **92, 111, 120, 167 f**
- – medlemsstaternes generelle forpligtelser **135 f**
- – medlemsstaternes indvendinger imod 68, **71, 89, 97**
- – midlertidig ophævelse af ⁵⁴⁾ 85
- – pligter for private **139 f**
- – tidspunkt for indtræden af
- – – Capolongo-sagen **153**
- – – Defrenne II-sagen **144 f**
- – – Müller-sagen **145**
- Umiddelbar anvendeligheds-doktrinen**
- anvendelsesområde **66 f, 184 f, 252 f, 266 f**
- baggrund 195, **278 f**
- Constantinescos karakteristik af 101
- formål 104⁹⁶⁾ 166 f, 279
- funktion 170 f, 209
- gældende EF-ret 165²⁰⁹⁾
- indført ved van Gend og Loos-sagen **83 f**
- kernen i **280**
- konsekvenserne af
- – – for Domstolen **170**
- – – for etablering og tjenesteydelser 128, 170
- – – for national ret, retsikkerhed 170, 194 f, 260 f
- – – for Råd og Kommission 282
- pligter for private
- – afledet EF-ret **197 f**
- – EØF-traktaten **139 f**
- privates retsbeskyttelse **79 f, 156, 166, 193, 280**
- præjudicielle spørgsmåls betydning for Domstolens udvikling af 39 f
- retspolitiske bemærkninger **278 f**
- sanktionslære 167²¹²⁾, 275 f, 279 f
- terminologi, se dette ord
- Umiddelbar gyldighed*
- forordningers, afgrænsningsproblemer **247 f**
- og umiddelbar anvendelighed **44, 50 f, 63, 64 f**
- Unil-it-sagen **197 f**
- Union, europæisk **33**
- USA
- forbundsstats-ctr delstatslovgivning **28 f**
- self-executing-doktrinen, Marshall **7 f**
- – politisk aspekt, Bricker-forslaget **9 f**
- V og W**
- Walrave-sagen **139 f**
- Van Binsbergen-sagen **125 f**
- Van Duyn-sagen **132 f, 189 f, 205**
- Van Gend og Loos-sagen **79 f**

– terminologi **54 f**
Variola-sagen **258 f**
Watson mod Belmann-sagen 130
Westzucker-sagen **250**
Virksomheder, pligter for private

139 f
Visioner som retskilde **282 f**

Å
”Ånden” i traktaten **112¹¹⁰**), 166