

Eksamen i EU-ret, HA(jur.), maj 2017

Stikord til rettevejledning

Opgave 1

I spørgsmål 1.1 skal det først overvejes, om sagsforholdet falder ind under art. 49 eller 56. Selvom der er en tilstedeværelse i medlemsstat B, opfylder denne næppe kravene til, at der foreligger en etablering. Der er således ikke nogen bemandede lokaler i medlemsstat B, idet henvendelser til virksomheden skal ske i medlemsstat A.

Nægtelsen af tilladelse er en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. Da de to krav, der stilles, har karakter af skjult forskelsbehandling af udenlandske tjenesteydelser, skal det undersøges, om der er saglige grunde hertil. Alternativt kan de studerende prøve kravene efter Van Binsbergen-testen. De studerende bør se, at det bliver svært for medlemsstat B at forsvare de to krav. Kravet, om at man bruger indenlandsk selskabsform, er reelt et krav om etablering i medlemsstat B, og man kan godt kontrollere selskaber registreret i andre MS (bogens s. 635). Det er diskrimination, at en udenlandsk tjenesteyder ikke kan bruge sine egne ansatte, fordi de er bosat uden for medlemsstat B (bogens s. 634), og det er muligt på anden måde at sikre, at de ikke har kriminel baggrund.

I spørgsmål 1.2 ser de studerende evt., at medlemsstat C ikke må stille krav om, at hovedsædet er beliggende i samme MS som stiftelseslandet, når det gælder selskaber stiftet i en anden MS (*Überseering*-dommen, bogens s. 599). Da eksamensopgaven ikke direkte spørger til denne problemstilling vil det ikke trække ned hvis de studerende vælger ikke at behandle den. De studerende bør overveje, om den nye lov om alarmer kan være vedtaget uden iagttagelse af notifikationspligten efter notifikationsproceduredirektivet, idet opgaven er formuleret som om, loven vedtages pludseligt (uventet). Det bør overvejes, om der ikke er tale om et "Andet krav", jf. bogens s. 868. Konkluderes det, at der var pligt til at notificere, vil den manglende iagttagelse heraf indebære, at reglerne ikke kan håndhæves i medlemsstat C, jf. bogens s. 876 f. Da det ikke med sikkerhed fremgår af opgaven om man har forsømt notifikation bør det også overvejes, om den nye lov er i strid med art. 34. Det må i givet fald være et "Andet krav", og ud fra sagen om de italienske trailere skal det vurderes, om markedsadgangen forhindres betydeligt (bogens s. 355 ff.). Der er flere forhold i opgaven, der antyder, at dette er tilfældet.

I spørgsmål 1.3 bør de studerende se, at mens Tot har udøvet fri bevægelighed, har Knold ikke. Det betyder, at Tot kan få sin kone med til medlemsstat C efter reglerne i opholdsdirektivet, men at Knold ikke kan påberåbe sig dette direktiv. Det forhold at Tot bliver gift efter han er flyttet ændre ikke ved at han kan blive familiesammenført da direktivet giver ret til at ægtefællen kan "slutte sig til" unionsborgeren, jf. opholdsdirektivet art. 3. Tot er formentlig ansat som direktør i selskabet, men da han er en af hovedejerne af selskabet er det mere oplagt at antage at han nyder rettigheder som selvstændig erhvervsdrivende, jf. bogens s. 550. Det kan overvejes, om sag C-60/00, *Carpenter*, kan påberåbes af Knold (bogens s. 624), men det vil forudsætte, at ophold for hans nye kone er en forudsætning for, at han kan forsætte med at drive vagtselskabet i medlemsstat B. Dette forekommer usandsynligt. Sidstnævnte krav for at kunne sikre ophold for konen fremgår ikke af pensum og kan således ikke forudsættes kendt.

Eksamen i EU-ret, HA(jur.), maj 2017

Opgave 2:

Pensum s. 393 ff. gennemgår art. 35 og peger på, at dommen i C-205/07, *Gysbrechts*, sætter spørgsmålstegn ved den traditionelle forståelse af art. 35, hvorefter denne indeholder et diskriminationsforbud, som alene kan begrundes i art. 36-hensyn. Denne dom synes at ligge meget op ad *Gysbrechts*, idet den også indledningsvist beskriver art. 35 som et forbud mod restriktioner (se overskriften før præmis 36 samt præmis 47). Samtidig holder dommen dog fast i, at bestemmelsen alene finder anvendelse på regler, der i højere grad påvirker varer, der eksporteres (præmis 36) – dette lyder meget som det traditionelle diskriminationsforbud. Domstolens analyse af de belgiske regler synes også at indikere, at de konkrete regler reelt diskriminerer eksport sammenholdt med indenlandske salg (præmis 43). Derfor er det stadig ikke klart, om art. 35 reelt går videre end et diskriminationsforbud. Dernæst synes dommen at åbne op for, at medlemsstaterne kan begrunde regler, der således udgør restriktioner i alle formål af almen interesse (præmis 48). Det samme gjorde Domstolen i *Gysbrechts*. Domstolen accepterer således hensynet til effektiv skattekontrol og hensynet til at fremme det officielle sprog som lovlige hensyn, og ingen af disse synes omfattet af art. 36. Dette tyder på, at Domstolen hælder til, at de nationale regler ikke er diskriminerende, da man normalt ikke kan begrunde diskriminerende regler i andet end diskriminationshensyn (bogens s. 400). Domstolens analyse, af om proportionalitetsprincippet er overholdt, synes ikke at bidrage med nyt.

Den konkrete sag der ligger til grund for forelæggelsen er mellem private, og dermed får art. 35 i den konkrete sag en slags horisontal virkning. Da Domstolen ikke forholder sig til denne problemstilling, er det dog svært at tolke domme på dette punkt.