

Eksamen EU-ret, BA(jur.), 4. semester, maj 2022

Opgave 1 (vægter ca. 60 % af den samlede karakter):

Gert er en ivrig sejler, og efter at have taget en række kurser i sejlads ønsker han at nedsætte sig som sejlinstruktør i medlemsstat A, hvor han også er statsborger. Lovgivningen i medlemsstat A stiller dog krav om, at man søger om tilladelse for at virke som sejlinstruktør. Da Gert søger om en sådan tilladelse, får han oplyst, at det koster 5.000 EUR at søge tilladelse, idet man dog får halvdelen af beløbet tilbage, såfremt man ikke får tildelt en tilladelse. Gert har heldigvis arvet en del penge fra sin onkel og kan derfor uden problemer betale det krævede beløb. Han opnår en tilladelse, som imidlertid er begrænset til kun at gælde for hans bopælskommune.

Gerts oplever, at det er svært at finde kunder, der er interesseret i hans ydelser i bopælskommunen, mens mulighederne er meget bedre i nabokommunen, hvor der ligger en række sommerhusområder og feriecentre. Han begynder derfor også at undervise i sejlads i nabokommunen, hvilket dog udløser et vredt brev fra en anden instruktør, Katrine, som gør opmærksom på, at Gert ikke har lov til at udbyde sine ydelser i kommunen.

Samtidig får Gert problemer med en af sine kunder, Rikke, som ikke vil betale det honorar, som Gert opkræver. Lovgivningen i medlemsstat A kræver således, at man som minimum opkræver et salær på 500 EUR for deltagelse i et kursus, der fører til almindeligt duelighedsbevis. Rikke, som netop har taget et duelighedsbevis, nægter dog at betale de 500 EUR, som Gert opkræver, idet hun mener, at honoraret er helt uden for proportioner henset til de få timers undervisning, hun har modtaget. Dette er Gert i og for sig enig i, men han henholder sig til, at loven kræver, han opkræver dette honorar, og dermed giver ham ret til at gøre det. Rikke mener, at et sådant krav må være i strid med EU-retten.

Samtidig har Gert problemer på hjemmefronten. Han har mødt en sød kæreste, Isabella, som er italiensk statsborger, og efter at de nu har haft et distanceforhold i flere år, vil de gerne flytte sammen i Gerts hus i medlemsstat A. Isabella er gravid, så det er ikke planen, at hun skal arbejde, idet hun i stedet skal indrette det fælles hjem og senere passe deres fælles barn. Myndighederne i medlemsstat A konstaterer dog, at Isabella ikke har midler til at forsørge sig selv, og derfor vil de udvise hende.

Gert er ulykkelig over situationen og opsøger en advokat for at få oplyst, hvad det efter EU-retten vil kræve at sikre Isabella ret til ophold i medlemsstat A. Samtidig vil han gerne vide, om EU-retten kan hjælpe ham med de problemer, han har haft med sin erhvervsaktivitet i medlemsstat A.

1.1. Hvordan vil du rådgive Gert om EU-retten?

Gert vender også blikket mod medlemsstat B, hvor der synes at være et stort marked for sejladsinstruktion. Han starter med at tage til medlemsstat B i sommerferien for at undervise, idet han lejer både lokalt. Efter et par somre gør han det, at han køber en båd til at give undervisning med, og denne båd har han permanent liggende i medlemsstat B. Han får nu en rytme, hvor han tre gange om året tager til medlemsstat B for at undervise i en uge eller to.

En dag modtager han dog en henvendelse fra myndighederne i medlemsstat B, der gør opmærksom på, at adgangen til erhvervet som sejladsinstruktør er et lovreguleret erhverv, og at det kræver en særlig uddannelse at tage denne. Da Gert ikke har denne uddannelse, har han ifølge myndighederne ikke mulighed for at udøve denne aktivitet.

Gert opsøger igen en advokat for at få undersøgt EU-retten i forhold til de problemer, han har i medlemsstat B.

1.2. Hvordan vil du rådgive Gert om EU-retten?

Rettevejledning opgave 1:

1.1.

Sejlinstruktion er en servicevirksomhed og omfattes derfor af servicedirektivet, idet aktiviteten ikke falder ind under en af de undtagelser, som findes i direktivet, jf. EU-retten s. 768. Da Gert vil etablere sig som tjenesteyder inden for dette erhverv, er Gert beskyttet af de regler, der findes i kapitel III i direktivet, selvom der i den konkrete sag ikke er noget grænseoverskridende element, jf. EU-retten s. 774. Da udøvelse af erhvervet forudsætter, at man søger om en tilladelse, skal det vurderes, om tilladelsesordningen opfylder kravene i direktivets art. 9-13. Det kan indledningsvist konstateres, at ordningen opfylder kravene for en tilladelsesordning i art. 9. I dette tilfælde opkræves der et meget stort gebyr, og dette må antages at være i strid med art. 13, stk. 2, hvorefter et evt. gebyr skal afspejle omkostningerne ved at have en procedure for tildeling af en tilladelse, jf. EU-retten s. 781. Det fremgår af pensum, at man slet ikke kan opkræve noget gebyr, hvis man ikke tildeler en tilladelse, jf. herved sag C-316/15, *Hemming* og EU-retten s. 781. Selvom Gert får en tilladelse, er gebyret på 5.000 EUR meget større end de omkostninger, der kan være forbundne med proceduren. Selvom man accepterer, at de kan kræve et mindre gebyr, der dækker omkostningerne, er der således stadig en stor del af det opkrævede beløb, der er i strid med direktivet. Den del, der overstiger det tilladte gebyr, kan formentlig betragtes som en ulovligt opkrævet afgift, hvorfor udgangspunktet vil være, at medlemsstat A er forpligtet til at tilbagebetale dette til Gert, jf. EU-retten s. 194 ff.

Konflikten med Katrine er baseret på det forhold, at Gerts tilladelse er begrænset til en kommune. Imidlertid skal en tilladelse som udgangspunkt gælde for hele medlemsstatens område, medmindre der er tvingende almene hensyn, der begrundet en geografisk begrænsning, jf. servicedirektivets art. 10, stk. 4. Nogle studerende vil måske overveje at anvende art. 15, stk. 2, litra a, som omhandler bl.a. territoriale begrænsninger for udøvelse af tjenesteydelsesvirksomhed. Domstolen har ikke lavet nogen klar adskillelse af de to bestemmelses anvendelsesområde, jf. EU-retten s. 786. I dette tilfælde er den territoriale begrænsning dog knyttet til en tilladelse, hvorfor art. 10, stk. 4, forekommer at være den mest nærliggende. Det er dog den samme test, der skal anvendes, uanset hvilken bestemmelse de studerende vælger, idet den særlige undtagelse i art. 15, stk. 4, ikke synes relevant. Det er svært at se, hvilke tvingende almene hensyn der skulle tilsi en sådan begrænsning i det foreliggende tilfælde, idet der eksempelvis ikke er noget hensyn at tage til, om der er instruktører tilgængelige i alle kommuner, jf. således om skorstensfejere i sag C-293/14, *Hiebler*, omtalt i EU-retten s. 778. Begrænsningen er således i strid med direktivet, og dette må have som konsekvens, at Gert lovligt kan tilbyde undervisningen i hele medlemsstaten. Man kan overveje, om dette også er en konsekvens, der kan påberåbes under en evt. sag mod Katrine. Hvis det antages, at art. 10, stk. 4 (og art. 15) ikke er gennemført i national ret, skal det vurderes, om det ville resultere i horisontal effekt at lade Gert påberåbe sig direktivet. Da Katrine imidlertid ikke pålægges en pligt, men blot skal acceptere, at tilladelsen til Gert gives i overensstemmelse med direktivet, er der tale om en indirekte horisontal effekt, som direktiver godt kan have, jf. EU-retten s. 179 ff.

Konflikten med Rikke forudsætter, at det salær, han opkræver, er større end det, han ville opkræve uden reglerne om minimumsalær. Dette indikeres dog i opgaven. I dette tilfælde er det nødvendigt at tage stilling til, om Gert kan støtte ret på den lov, der kræver et minimumssalær på 500 EUR. Sådanne krav skal vurderes i henhold til servicedirektivets art. 15, stk. 2, litra g, jf. EU-retten s. 784. Som nævnt

i pensum er de krav, der nævnes i art. 15, stk. 2, ikke umulige at opretholde, men det kan forventes, at Domstolen vil forholde sig kritisk til disse, og det nævnes i pensum, at Domstolen i en tidligere dom har tilsidesat minimumspriser for arkitekter, jf. note 46 side 784. Den test, som sådanne krav skal undergives, svarer til Gebhard-testen jf. art. 15, stk. 3. Det er dog i det konkrete tilfælde svært at se, hvorfor man skulle fastsætte krav om minimumssalærer for denne type ydelser, og derfor er det mest nærliggende, at kravet ikke kan opretholdes efter art. 15, stk. 3. Det rejser dog spørgsmålet, om Rikke kan påberåbe sig direktivet i forhold til Gert (igen forudsat, at art. 15, stk. 2, litra g, ikke er gennemført i national ret). Da konsekvensen i dette tilfælde er, at Gert ikke kan opkræve det minimumssalær, han efter loven har ret til at kræve, vil det være ensbetydende med at pålægge Gert en pligt, hvis man tillod, at Rikke kunne påberåbe sig direktivet i dette tilfælde. Dette er således fastslået af Domstolen i den netop afsagte dom C-261/20, *Thelen*. Denne dom kender de studerende ikke, og de kan således ikke forventes at henvise til den. Det er formentlig heller ikke alle studerende, der ser problemstillingen. Hvis de ser, at Rikke ikke kan få lov at påberåbe sig direktivet i sagen mod Gert, kan de evt. se, at Rikke alternativt kan have et erstatningskrav mod medlemsstat A.

Som unionsborger har Isabella ret til at udøve fri bevægelighed. Efter tre måneder er hendes ret til ophold dog betinget af, at hun har tilstrækkelige midler samt en sygeforsikring, jf. opholdsdirektivets art. 7, stk. 1. Imidlertid behøver hun ikke selv have sådanne midler, idet det er nok, at hun råder over sådanne midler gennem Gert, jf. EU-retten s. 482. Opgavens oplysninger tyder på, at Gert har midler (i form af en arv), og den lægger op til, at Gert er indstillet på at forsørge Isabella. Er det tilfældet, er hun sikret ophold. Det vil derimod ikke hjælpe på hendes opholdsret, at hun gifter sig med Gert, idet Gert ikke har udøvet fri bevægelighed, hvorfor hun ikke kan aflede rettigheder fra ham. Fordi han ikke udøver grænseoverskridende aktiviteter, er det heller ikke nærliggende at anvende sag C-60/00, *Carpenter*. Selvom man antager, han leverer til modtagere fra andre medlemsstater, så er det næppe af et omfang, der berettiger opholdsret efter denne praksis.

1.2.

Idet der er tale om et lovreguleret erhverv i medlemsstat B, skal forholdet bedømmes efter direktiv 2005/36 med senere ændringer. Når sidstnævnte direktiv finder anvendelse, falder forholdet uden for servicedirektivet, jf. art. 3 i servicedirektivet. Det fremgår af pensum, at der gælder forskellige regler afhængig af, om Gert er tjenesteyder (art. 5-9), eller om han etablerer sig i medlemsstat B (art. 13 ff.), jf. EU-retten s. 760 ff. I den konkrete sag er der mest oplagt tale om, at Gert omfattes af reglerne om udveksling af tjenesteydelser, idet han alene tager til medlemsstat B tre gange om året. Selvom han har en båd i landet, er dette ikke sammenligneligt med, at han har et kontor. Selvom Gert ind i mellem rejser til og bor i medlemsstat B, sker det alene for ”midlertidigt og lejlighedsvis at udøve det erhverv”, jf. art. 5, stk. 2. Samme bestemmelse angiver, at tjenesteydelsens ”midlertidige og lejlighedsvis karakter vurderes fra sag til sag især på baggrund af ydelsens varighed, hyppighed, periodicitet og kontinuitet.” Selvom disse præciseringer hentet fra direktivet ikke er citeret i pensum, bør de studerende ud fra deres generelle kendskab til sondring mellem etableringsret og retten til udveksling af tjenesteydelser efter art. 49 og 56 nå frem til samme resultat.

Det fremgår ikke, om sejlinstruktion er et lovreguleret erhverv i medlemsstat A, men selvom dette ikke er tilfældet, vil Gert have ret til at rejse midlertidigt til medlemsstat B for at undervise, idet han opfylder kravet om at have arbejdet mere end 1 år som instruktør i medlemsstat A, jf. kravet i art. 5, stk. 1, litra b.

Art. 5, stk. 1, sikrer Gert retten til at levere undervisning i medlemsstat B, uden at der kan stilles yderligere krav, idet det forudsættes, at Gert opfylder de krav, der følger af art. 7 og 9. Derfor kan medlemsstat B ikke afvise at lade ham undervise i medlemsstat B.

Opgave 2 (vægter ca. 40 % af den samlede karakter):

Virksomheden Avator er beliggende i medlemsstat X. Den har udviklet en ny type svævefly, Aviator Avator, som kan transporteres i en rygsæk og som gør det muligt for en person at svæve over meget lange afstande. Det nye svævefly er meget populært og sælges i stort omfang i de fleste medlemsstater. Flere medlemsstater giver dog udtryk for, at de mange svævefly er et stort problem, idet de i nogle områder forstyrrer flytrafikken, og i andre tilfælde er svæveflyene til fare for hinanden, idet de flyver så tæt, at de undertiden kolliderer. Disse betænkeligheder kommer Kommissionen for øre, og den vælger at fremsætte et forslag til et direktiv, som pålægger medlemsstaterne at begrænse anvendelsen af svævefly – som bl.a. omfatter Aviator Avator-flyene – til områder, der er udlagt som nationalparker. De enkelte medlemsstater skal selv afgrænse, hvilke områder der har denne status, og hvor flyvning således er tilladt, og derefter skal medlemsstaterne fastsætte passende sanktioner og håndhæve disse. Direktivet vedtages efter en særlig hjemmel i en forordning, som tillader Kommissionen på egen hånd at vedtage regler af denne karakter.

Virksomheden Avator er af den opfattelse, at direktivet er i strid med EU-retten, idet den er skadelig for virksomhedens salg. Virksomheden ønsker derfor at anfægte direktivets gyldighed og forhører sig hos en advokat, om det er muligt at anlægge et annullationssøgsmål ved EU-Domstolen i Luxembourg.

2.1. Hvordan vil du svare Avator?

Senere vælger Avator at anlægge en sag ved domstolene i medlemsstat X, hvor virksomheden sagsøger medlemsstaten og gør gældende, at direktivet er ugyldigt, fordi det er i strid med traktatens regler om fri bevægelighed, og som konsekvens heraf kan de nationale regler, der gennemfører direktivet, heller ikke håndhæves i X.

Under sagen gør Avators advokat gældende, at sagen skal forelægges præjudicielt for Domstolen, således at man dels kan få afgjort, hvordan reglerne om fri bevægelighed skal fortolkes, dels få afgjort, om direktivet er ugyldigt. Den nationale dommer afviser dog at forelægge dette for Domstolen, og beslutter, at der ikke er nogen krænkelse af traktaten.

Avators advokat undersøger, om det er muligt at anke sagen, og må konstatere, at dette som udgangspunkt ikke er muligt. Der er dog hjemmel til, at justitsministeren i medlemsstat X efter ansøgning kan tillade en anke, såfremt denne vurderer, at sagen er af principiel karakter.

Avator har fået indtrykket af, at deres advokat ikke har helt styr på EU-retten. De efterspørger derfor en redegørelse for, hvorvidt det er muligt at anfægte direktivets gyldighed, og i givet fald på hvilket grundlag, samt en redegørelse for, hvorvidt det var korrekt, at den nationale dommer afviste af forelægge sagen for EU-Domstolen.

2.2. Hvordan vil din redegørelse til Avator se ud?

Rettevejledning opgave 2:

2.1.

For at afgøre, om der kan anlægges et annullationssøgsmål, skal det undersøges, om Avator, som ikke-privilegeret sagsøger, er søgsmålsberettiget efter art. 263. Alle retsakter vedtaget af Kommissionen kan anfægtes af dem, retsakter er adresseret til. Der er dog her tale om et direktiv, og det er således adresseret til medlemsstaterne og ikke Avator. Det er dog også muligt at anfægte en retsakt, hvis denne berører den pågældende umiddelbart og individuelt, jf. EU-retten s. 232 ff. Direktivet berører dog alle, der producerer og sælger svævefly, og Avator er kun en af potentielt mange, der berøres. Derfor berøres Avator ikke individuelt. Desuden påvirkes Avator ikke umiddelbart, idet direktivet først synes at få virkning, når det er implementeret i medlemsstaterne.

Det skal dog yderligere vurderes, om annullationssøgsmålet kan anlægges efter de 'nye' regler om regelfastsættende retsakter, som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger, jf. TEUF art. 263, stk. 4. For sådanne retsakter kræves det ikke, at sagsøger er individuelt berørt. Imidlertid finder særreglen ikke anvendelse i opgavens tilfælde. Der synes at være tale om en regelfastsættende retsakt, idet retsakter er vedtaget af Kommissionen efter delegation, men retsakter kræver gennemførelsesforanstaltninger fra medlemsstaternes side, hvorfor den sidste betingelse ikke er opfyldt, jf. EU-retten s. 235 ff.

2.2.

Det er mest nærliggende at vurdere, om direktivet er i strid med traktatens art. 34. De studerende ved, at man kan annullere retsakter, hvis de er i strid med traktaten, jf. EU-retten s. 240. I det konkrete tilfælde er der tale om en anvendelsesforskrift, og Domstolens praksis indikerer, at sådanne regler kan være handelshindringer, hvis de har en betydelig indflydelse på forbrugernes villighed til at erhverve produktet, jf. EU-retten s. 357 ff. Det synes at være tilfældet her, og da der ikke er noget diskriminerende element, skal det vurderes, om tiltaget kan begrundes i art. 36 eller Cassis-hensyn, samt om det er proportionalt. Det kan givetvis begrundes i de sikkerhedshensyn, der nævnes i opgaveteksten, men det er vanskeligere at vurdere, om tiltaget er proportionalt. Det synes meget vidtgående, men det er ikke afgørende, hvad de studerende når frem til her. Enkelte studerende vil måske se, at der ikke er noget grænseoverskridende element, når Avatar påberåber sig art. 34 over for sin egen medlemsstat. Imidlertid sælger Avatar til flere medlemsstater, og direktivet berører derfor Avators grænseoverskridende salg. Det synes derfor relevant at få påkendt, om direktivet er i strid med art. 34, og tilsidesættes dette, vil det også få konsekvenser for medlemsstat X.

Nogle studerende mener, at Kommissionen ikke har hjemmel til at udstede retsakter, men overser herved, at Kommissionen kan tillægges en sådan beføjelse, jf. artikel 290 TEUF om delegerede retsakter. Opgaven lægger da heller ikke op til en diskussion af dette spørgsmål.

Nogle studerende overvejer, om de nationale gennemførelsesregler er notifikationspligtige efter informationsproceduredirektivet. Efter direktivets art. 7 er der dog ingen notifikationspligt for nationale regler, der gennemfører et direktiv, jf. EU-retten s. 712.

For at vurdere, om der skal ske en præjudiciel forelæggelse, skal det først vurderes, om der er tale om en forelæggelsesberettiget 'ret', jf. TEUF art. 267. Det synes at være tilfældet, idet sagen synes at versere ved de ordinære domstole i medlemsstaten. Hvis dommeren vil tilsidesætte retsakter som ugyldig, så har denne pligt til først at forelægge spørgsmålet for Domstolen, jf. EU-retten s. 255. Da dommeren dog ikke synes at være i tvivl om gyldigheden af retsakter, er der ikke nogen forelæggelsespligt på dette grundlag. Hvis derimod domstolen er sidste instans i sagen, har de forelæggelsespligt efter art. 267, stk. 3. Det er tilfældet i sagen, idet det forhold, at ministeren kan indrømme anketilladelse, ikke ændrer ved dette. Da ministeren ikke selv er en forelæggelsesberettiget 'ret', vil den nationale domstol være at betragte som den sidste instans, jf. EU-retten s. 256. Der er

dermed forelæggelsespligt, medmindre acte éclairé- eller acte clair-doktrinen kan begrunde en undtagelse, jf. EU-retten s. 257 ff. Det fremgår ikke af pensum, at der er nogen dom, der tidligere afgør spørgsmålet, hvorfor førstnævnte doktrin ikke finder anvendelse. Man kan vel hævde, at der kan være nogen tvivl om, hvorvidt direktivet overtræder art. 34, men i praksis er det svært at fastslå en overtrædelse af acte clair-doktrinen.