

Rettevejledning

Opgave 1:

Den første problemstilling er knyttet til de varmepumper, som er produceret under tvangslicens i medlemsstat B og parallelimporteret til medlemsstat A. Spørgsmålet er, om Jordenergi kan anvende sit patent i medlemsstat A til at forhindre, at disse pumper sælges i medlemsstat A. Det afgørende er, om varmepumperne er solgt i medlemsstat B med deres samtykke, og da det ikke er tilfældet, vil Jordenergi have mulighed for at blokere for salget i medlemsstat A, jf. pensum s. 437. Selvom besvarelsen af opgaven ikke kræver det, kan enkelte studerende overveje, om tvangslicensen er i overensstemmelse med art. 34. Idet den udgør en hindring for Jordenergis import af anlæg, skal det vurderes, om den er begrundet i Cassis- eller art. 36 TEUF-hensyn, og særligt om indgrebet er proportionalt. Det antydes i pensum på førnævnte sted, at man måske må kræve, at licensen skal svare til den, der ville være anvendt, hvis der var givet licens på markedsvilkår. Opgavens oplysninger giver dog ikke belæg for at sige, at denne betingelse ikke er opfyldt, eller for at vurdere, om det i øvrigt er berettiget at indrømme tvangslicens.

Situationen i medlemsstat C skal i første omgang vurderes efter art. 34 TEUF. Der er tale om regler, der regulerer anvendelsen af en vare, og derfor skal den vurderes under kategorien 'andet'. Da ordningen ikke synes at diskriminere importerede anlæg, skal det vurderes, om reguleringen påvirker markedsadgangen. Dette kræver, at forbrugernes efterspørgsel påvirkes negativt, og ydermere skal den nok påvirkes betragteligt, jf. pensum s. 360. Der lægges op til, at de studerende kan diskutere, om dette er tilfældet, idet svaret mest oplagt er, at det er tilfældet. Herefter skal det vurderes, om tilladelseskravet er berettiget i tvingende almene hensyn, hvilket synes at være tilfældet (naturbevarelse), og om den er proportionel, hvilket er mere tvivlsomt, da ordningen for det første omfatter et meget stort område, og fordi ordningen håndhæves på en måde, der er både besværlig og langsommelig.

Opgavens oplysninger tyder på, at lovgivningen i medlemsstat C er indført med stor hast, og derfor er det relevant at overveje, om ordningen måske ikke er notificeret efter informationsproceduredirektivet (direktiv 2015/1535). Anvendelsesforskrifter, som den medlemsstat C indfører, kan være 'andet krav', såfremt de i betydelig grad påvirker produktets afsætning, jf. pensum s. 707. Dette er tilfældet her, og derfor bør de være notificeret. Nogle studerende vil måske nævne dommen C-727/17, *ECO-WIND*, hvor Domstolen ikke fandt, at regler for installation af vindmøller var 'andet krav', jf. pensum s. 708. Men i den nævnte dom var begrænsningerne meget mindre vidtgående, og derfor kunne Domstolen konstatere, at de ikke ville påvirke afsætningen af vindmøller. Dermed adskiller den sig fra situationen i medlemsstat C. Hvis man har forsømt at notificere loven, vil denne ikke kunne håndhæves, jf. pensum s. 716. De studerende kan evt. overveje, om loven er undtaget fra notifikationspligten efter direktivets art. 6, stk. 7, hvorefter der ikke er nogen pligt, hvor der er presserende grunde, som vedrører menneskers og dyrs sundhed, beskyttelse af plantelivet eller befolkningens sikkerhed. Det fremgår af pensum s. 711-12, at denne skal fortolkes indskrænkende, og det er svært at se, hvilke presserende grunde der kan begrunde, at der ikke skulle være tid til at iagttage notifikationsproceduren.

Jordenergis prispolitik i forbindelse med installation af anlæg kan siges at diskriminere andre producenter af anlæg, og måske rammer dette særligt indførte varer. Der er dog ikke nogen grund til at overveje, om art. 34 TEUF er overtrådt, idet denne bestemmelse ikke forpligter private virksomheder. Prispolitikken er heller ikke i strid med servicedirektivets art. 20, stk. 2, fordi der ikke forskelsbehandles pga. nationalitet eller opholdssted.

Problemerne i medlemsstat D og E skal som udgangspunkt vurderes efter servicedirektivet (direktiv 2006/123/EF), idet der med installation er tale om en servicevirksomhed, og denne er ikke undtaget fra direktivet efter reglerne i art 2, stk. 2, og pensum s. 769.

Problemerne i medlemsstat D relaterer sig til den manglende anerkendelse af Jordenergis medarbejders kvalifikationer. Da man stiller krav om en bestemt uddannelse for at udøve et erhverv, er der tale om et lovreguleret hverv. Dermed er forholdet omfattet af direktiv 2005/36/EF, og skal derfor ikke bedømmes efter servicedirektivet, jf. direktivets art. 3, og pensum s. 769. Det skal først vurderes, om Jordenergi er etableret i medlemsstat D eller blot skal levere tjenesteydelser i overensstemmelse med art. 5, stk. 2 i direktiv 2005/36/EF. Opgavens oplysninger tyder på det sidste, idet der ikke er nogen indikation af, at Jordenergi åbner kontor eller har lokaliteter i medlemsstat D, ligesom der ikke er nogen indikation af, at de planlægger en permanent tilstedeværelse. På denne baggrund skal det derfor vurderes efter art. 5-9 i direktivet, om der er grundlag for at afvise at anerkende Jordenergis medarbejdere. Det fremgår, at hvervet ikke er lovreguleret i medlemsstat A, og at medarbejderne har arbejdet inden for hvervet i en periode. Situationen omfattes således af art. 5, stk. 1, litra b, idet medarbejderne 'flytter' til medlemsstat D, i og med at de opholder sig der, mens de installerer anlæg. Det er således et krav, at de har arbejdet mindst et år inden for hvervet, hvilket ifølge opgavens oplysninger synes at være tilfældet. Det bemærkes, at pensum s. 760 henviser til art. 5, men ikke redegør for særreglen i art. 5, stk. 1, litra b, men denne bestemmelse har været omtalt i undervisningen, og pensum leder under alle omstændigheder de studerende i retning af art. 5.

Problemerne i medlemsstat E vurderes efter servicedirektivets kapitel IV om den fri udveksling af tjenesteydelser. Forholdet falder således ikke uden for direktivet grundet undtagelsen i art. 1, stk. 6, om visse arbejdsretlige regler. Det skal først vurderes, om der er tale om et krav, jf. direktivets art. 16. Det er ikke en type krav, som er nævnt udtrykkeligt i art. 16, stk. 2, men det må være nærliggende, at der er tale om et krav, som defineret i direktivets art. 4, nr. 7. De studerende vil måske bemærke, at krav om ansættelse af bestemte personer påvirker tjenesteyderens mulighed for selv at sammensætte sit personale, og sag C-465/05, *Kommissionen mod Italien*, indikerer, at dette er en restriktion, der påvirker markedsadgangen efter art. 56 TEUF, jf. pensum s. 626. Dette understøtter, at der er tale om et krav omfattet af direktivets art. 4, nr. 7 og dermed omfattet af art. 16. Antager man, at der ikke er tale om et 'krav' omfattet af art. 4, nr. 7 og art. 16, vil lovgivningen skulle bedømmes som en restriktion efter art. 56 TEUF. Hvis man imidlertid som den mest nærliggende løsning vurderer kravet efter art. 16 i direktivet, så må det antages, at de fire hensyn, der nævnes i stk. 1 og 3, er udtømmende, og ingen af disse synes at omfatte de beskæftigelsehensyn, som medlemsstat E søger at varetage. Derfor er der en overtrædelse. Det skal dog også undersøges, om det nævnte krav omfattes af undtagelsen i art. 17, hvilket dog ikke synes at være tilfældet.

Situationen i medlemsstat F skal både vurderes i henhold til art. 34 og servicedirektivet, da såvel varernes fri bevægelighed og den fri udveksling af tjenesteydelser påvirkes. I relation til sidstnævnte er der tale om en ordning, der er i strid med servicedirektivets art. 19, litra b, jf. pensum s. 792. Det må være muligt for tjenesteyderen at påberåbe sig denne bestemmelse. Selvom dette er den mest oplagte bestemmelse at støtte ret på, fordi den direkte adresserer tilskudsordninger, kan man også overveje at påberåbe art. 16 i direktivet. For så vidt angår den nedsatte støtte til importerede anlæg er der tale om en diskrimination af indførte varer i strid med art. 34 TEUF (dette vurderes under kategorien "andet"), idet der ikke er tale om en afgift omfattet af art. 30 og 110 TEUF. Det skal således vurderes, om der er en saglig begrundelse for denne diskrimination, og intet i opgaven antyder en sådan. Derfor er art. 34 overtrådt, idet undtagelsen i art. 36 TEUF ikke finder anvendelse.

Opgave 2:

Man kan først overveje, om Brændeovnsspecialisten kan rette et krav mod Varmestuen. De nationale regler fra 2019 indfører en teknisk specifikation, og hvis det er korrekt, at disse ikke er notificeret efter informationsproceduredirektivet, så vil reglerne som udgangspunkt ikke kunne håndhæves over for Varmestuen. Der er en undtagelse, hvorefter man ikke skal notificere regler, der udgør en implementering af EU-regler, jf. pensum s. 712, men det er ikke oplagt, at denne undtagelse finder anvendelse, fordi de nationale regler, da de blev indført i 2019, ikke udgjorde en implementering. Selvom man senere hævder, at 2019-reglerne udgør en implementering, er det ikke oplagt, at undtagelse så skulle fritage de nationale regler for en notifikationspligt med tilbagevirkende krav. Dertil kommer, at loven tilsyneladende ikke helt opfylder direktivets krav, hvilket gør det endnu mere oplagt, at loven skulle være notificeret.

Det er ikke muligt at nedlægge påstand om, at Varmestuen skal overholde direktivets regler, idet direktiver ikke har horisontal effekt. Dertil kommer, at EU-retten ikke åbner op for, at man kan anlægge erstatningssøgsmål mod private.

Derfor synes der ikke at være meget vundet ved at føre en retssag mod Varmestuen.

I forhold til medlemsstat X kan Brændeovnsspecialisten under en sag anlagt ved de nationale domstole i X nedlægge påstand om, at de skal anerkende, at der ikke er sket en korrekt implementering af direktivet. Mere oplagt kan Brændeovnsspecialisten – igen ved de nationale domstole - søge erstatning fra medlemsstaten for det tab, virksomheden har lidt ved, at den ikke har kunnet konkurrere med Varmestuen. De studerende skal i denne forbindelse redegøre for betingelserne for at opnå erstatning, jf. pensum s. 202. Det skal først vurderes, om den manglende notifikation kan begrunde et erstatningskrav, men på baggrund af Domstolens dom i sag C-98/14, *Berlington*, må man antage, at det ikke er tilfældet, idet direktivet ikke tilsigter at give private rettigheder, og dermed er den første betingelse for, at medlemsstaten kan ifalde ansvar, ikke opfyldt, jf. pensum s. 717. Dernæst skal det vurderes, om den mangelfulde implementering kan begrunde et erstatningsansvar. Direktivet med regler for brændeovne må antages at tillægge private rettigheder, og dermed er den første betingelse opfyldt. Dernæst skal det vurderes, om der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af EU-retten. Det virker for det første, som om den nationale lov ikke fuldt ud lever op til direktivet, og derfor kan det muligvis være en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse, at medlemsstaten vurderede, at 2019-reglerne var tilstrækkelige til at implementere direktivet. Medlemsstaterne har dog en vis fejlmargen i denne forbindelse, jf. pensum s. 208-209, og opgaven giver ikke tilstrækkelige oplysninger til at fastslå, hvor mangelfuld implementeringen er. Selvom man lægger til grund, at medlemsstaten med en vis ret kunne mene, at 2019-reglerne udgjorde en korrekt implementering, må det overvejes, om det forhold, at medlemsstaten i denne forbindelse overser, at 2019-reglerne ikke har været notificeret og dermed ikke kan håndhæves, udgør en kvalificeret overtrædelse af EU-retten. Dette er der meget, der taler for. Det bemærkes, at i dette tilfælde baserer man ikke erstatningssøgsmålet på, at man ikke har notificeret korrekt, men på, at man overser, at 2019-reglerne pga. den manglende notifikation ikke kan udgøre en implementering. Derfor støttes erstatningssøgsmålet på, at der foreligger en fejlagtig implementering, og ikke på, at der foreligger manglende notifikation efter informationsproceduredirektivet. Dermed synes *Berlington* ikke at hindre, at erstatningsbetingelserne er opfyldt. Fordi man støtter erstatningskravet på den manglende implementering, er det alene tab opstået efter implementeringsfristens udløb, der kan kompenseres.

Selvom de to første erstatningsbetingelser derfor kan være opfyldt, bør det overvejes, om kravet om årsagsforbindelse er opfyldt. Brændeovnsspecialisten kunne selv (fuldt lovligt) have ignoreret 2019-

reglerne og dermed have produceret brændeovne, der kunne konkurrere med dem, som Varmestuen producerer. Det er dog ikke oplagt, at man kan kræve, at man for at undgå et tab undlader at følge national ret, selvom denne måske ikke er notificeret, jf. også den lignende diskussion i pensum s. 215. Opgaven lægger op til, at den studerende drøfter spørgsmålet, idet man kan argumentere både for og imod.