

RETTEVEJLEDNING
EU-ret, HA(jur)
Reeksamen, august 2021

Opgave 1:

1.1.

Det følger af *Centros*-dommen, at det er en helt legitim udnyttelse af etableringsretten at stifte et selskab i en medlemsstat og anvende det til aktiviteter, der udelukkende findes i en anden medlemsstat, jf. EU-retten, s. 787 ff. Da der således foreligger en etablering omfattet af etableringsretten (art. 49 TEUF), er det en restriktion for etableringsretten, når myndighederne afskærer en filialregistrering, med den konsekvens at selskabet ikke kan drive virksomhed i medlemsstat A. Efter Gebhard-testen kan et indgreb begrundes i tvungne almindelige hensyn. Selvom ønsket om at undgå kriminalitet er et sådant hensyn, er det givetvist ikke proportionalt, at man afskærer alle selskaber fra medlemsstat Z fra at etablere en filial i medlemsstat A.

Med hensyn til kravet om udarbejdelse af et særligt regnskab, er dette i strid med selskabsdirektivet, jf. EU-retten, s. 799. Det betyder, at kravet er i strid med direktivet, og det er ikke nødvendigt at vurdere, om kravet ydermere er i strid med art. 49 TEUF.

1.2.

Som ukrainsk statsborger er Anna ikke beskyttet af EUF-traktatens art. 45. Det følger imidlertid af dommen i 79/84, *Segers*, at etableringsretten også beskytter en forskelsbehandling af selskaber, selvom forskelsbehandlingen umiddelbart rammer de ansatte, jf. EU-retten, s. 556. Det betyder, at Tools-Bureau V Ltd. kan påberåbe sig art. 49 TEUF, i forbindelse med den diskrimination selskabets ansatte udsættes for, også selvom Anna ikke selv er beskyttet. Det skal overvejes, om der er saglige grunde til at forskelsbehandle udenlandske selskaber, men det er klart, at en generel udelukkelse af alle udenlandske selskaber ikke kan begrundes. Man kan kræve, at den ansatte, der kræves refusion for, har en tilknytning til landet, men dette hensyn tilgodeses ikke ved at se på, om den pågældende er ansat i et indenlandsk eller udenlandsk selskab.

En unionsborger, der udøver fri bevægelighed, har efter opholdsretsdirektivet ret til at få selskab af sin ægtefælle. Viktor kan dog ikke påberåbe sig opholdsdirektivet i forhold til den medlemsstat, hvor han er statsborger (A). Man kan overveje, om en opholdsret kan sikres ved traktaten, jf. særligt sag C-60/00, *Carpenter*, EU-retten, s. 483 f. I den foreliggende praksis har det dog drejet sig om erhvervsdrivende, der var engageret i selv at udøve grænseoverskridende økonomiske aktiviteter, mens Viktor her alene er ansat af (og ejer af) et selskab, der udøver sådanne aktiviteter (selskabet udøver en etablering og leverer yderligere grænseoverskridende tjenesteydelser i et vist omfang). Men spørgsmålet er, om den beskyttelse, som *Carpenter* og andre domme giver, kan udstrækkes til at omfatte en ansat/ejer som Viktor. Dette kan man argumentere for og imod. Dog er de særlige omstændigheder omkring familieforhold med børn, der forelå i *Carpenter* og andre lignende domme, tilsyneladende ikke til stede i nærværende sag, hvilket taler imod, at Anna sikres opholdsret.

1.3.

Denne opgave lægger op til, at de studerende skal overveje, hvilke selskabsretlige muligheder der er for at få selskabet fra medlemsstat Z omdannet til et selskab registreret i medlemsstat A. Den mest oplagte mulighed er at gennemføre en omdannelse. De studerende kan læse i pensum (EU-retten, s. 829), at en sådan omdannelsesmulighed er sikret ved art. 49, om end den stadig pga. den manglende koordinering af national selskabsret kan være vanskelig at gennemføre i praksis. Pensum nævner, at der er fremsat forslag om at harmonisere reglerne om selskabsomdannelser, og jeg har nævnt på forelæsningen, at en sådan harmonisering blev vedtaget i 2019, men endnu afventer implementering i national selskabsret. De studerende bør desuden overveje, om reglerne om grænseoverskridende fusioner kan sikre samme resultat, idet denne mulighed er nævnt i pensum (EU-retten, s. 823).

Opgave 2:

Det første spørgsmål, Domstolen forholder sig til, er, om art. 35 TEUF er anvendelig i en situation, hvor der er sket harmonisering. Domstolen bekræfter, at hvor der er sket en fuldstændig (udtømmende) harmonisering, vil man ikke længere skulle anvende traktatens bestemmelser om fri bevægelighed, jf. dommens præmis 25. Pensum har allerede påpeget, at art. 36 TEUF ikke finder anvendelse, hvor der er tale om en fuldstændig harmonisering (s. 402), men denne bemærkning går videre og peger på, at det også helt kan udelukke anvendelsen af art. 35. Konkret sker det dog ikke, idet der ikke er tale om en fuldstændig harmonisering, på det tidspunkt hvor sagen opstår, jf. præmis 27. Derfor anvender Domstolen art. 35 TEUF.

Ved anvendelsen af art. 35 TEUF tager Domstolen udgangspunkt i, at der skal foreligge en diskrimination af eksporten, før bestemmelsen er overtrådt, jf. præmis 29. Dette er vigtigt, da det længe har været omdiskuteret, om art. 35 indeholder et restriktionsforbud, jf. pensum s. 391-393. Dommen tyder således på, at der ikke er sket en sådan udvikling.

Domstolen bekræfter også, at enhver diskrimination er i strid med art. 35 TEUF, idet bestemmelsen dog ikke forbyder nationale tiltag, hvis virkninger er for usikre og indirekte til, at der er en restriktiv virkning, jf. præmis 29. Heller ikke dette er nyt, jf. pensum s. 280 og 390.

Ved vurderingen af den konkrete sag konstaterer Domstolen, at de rumænske regler forbyder, at elektricitetsproducenterne kan indgå i bilaterale forhandlinger med kunder i udlandet, og dermed forbydes reelt direkte eksport. Det forhold, at statistiske oplysninger viser, at der sker eksport, tillægges ikke nogen vægt, da det ikke kan udelukkes, at eksportniveauet ville være endnu højere uden de nationale regler, jf. præmis 32. Dermed bekræfter Domstolen, at vurderingen, af om traktatens regler er overtrådt, ikke skal baseres på en undersøgelse af, hvordan handlen med udlandet rent faktisk har udviklet sig, jf. pensum s. 268.

Dernæst undersøger Domstolen, om overtrædelsen af art. 35 kan begrundes i de hensyn, der er nævnt i art. 36 TEUF eller i tvingende almene hensyn, jf. præmis 34. De tvingende almene hensyn nævnes også i præmis 43. Dette kunne tyde på, at Domstolen er indstillet på at bruge en analogi af Cassis-dommen fra art. 34 TEUF's område, selvom denne dom ikke nævnes direkte. Dette er vanskeligt at forene med den praksis, hvorefter diskriminerende foranstaltninger – som dem her i sagen – alene kan begrundes i art. 36-hensyn. Det er ikke første gang, at Domstolen skaber tvivl om dette, jf. også pensum s. 392 og 394.

I det konkrete tilfælde finder Domstolen, at de rumænske regler kan begrundes i hensynet til energiforsyningsikkerheden, idet dette omfattes af hensynet til den offentlige sikkerhed efter art. 36 TEUF, jf. præmis 36. Resten af dommen anvender Domstolen på at vurdere, om hensynet varetages på en proportional måde, og den når frem til, at det på flere punkter ikke er tilfældet. Selvom det bidrager til forsyningsikkerheden at forbyde direkte eksport, mener Domstolen ikke, at man forfølger formålet på en sammenhængende og systematisk måde, hvis man fortsat tillader, at mellemhandlere i Rumænien kan købe el og uden begrænsninger sælge det til udenlandske kunder, jf. præmis 39-40. Desuden går reguleringen videre end nødvendigt, idet man i stedet kun etablerer et samarbejde med andre myndigheder til at overvåge markedet og sikre gennemsigtighed og integritet, jf. præmis 45. Denne proportionalitetsvurdering er som sådan ikke ny, idet tilsvarende er set før. Analysen viser dog, at det kan være svært for medlemsstaterne at indrette sig, så proportionalitetsprincippet er overholdt.