



Perspektiv 04/11

Kravet om et grenseoverskridende element

Av Simen Bergsmark



Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 01/07 Pasientmobilitet i EØS*
- 02/07 Hva er Prüm-samarbeidet – og hvordan skiller det seg fra dagens operative politisamarbeid i Europa?*
- 03/07 Flat skatt - Estland*
- 04/07 Delelinjen i Barentshavet – Planlagt samarbeid versus uforutsett konflikt?*
- 01/08 Forbud mot kjøp av sex – Erfaringer fra Sverige og Finland*
- 02/08 Barnevern og EØS*
- 03/08 Energipolitikk og klima – plukke vinnere eller sette avgifter?*
- 04/08 Om lobbying*
- 05/08 Svalbard-traktaten – ulike oppfatninger om traktatens anvendelsesområde*
- 06/08 Nasjonale parlamenters kontroll med europapolitikken*
- 07/08 Golden shares-dommene og deres innvirkning på Norge gjennom EØS-avtalen*
- 01/09 Høyesterett, internasjonale domstoler og Maktutredningen*
- 02/09 Eurojust – EUs påtalesamarbeid og norsk deltakelse*
- 01/10 Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*
- 02/10 Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 03/10 Grunnloven § 93 og unntaket for "lite inngripende" myndighetsoverføring*
- 01/11 Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 02/11 Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 03/11 Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>

Forord

Dette perspektivet er basert på min avhandling, som ble levert ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, våren 2011. Avhandlingens tittel var: ”Kravet om et grenseoverskridende element”.

Artikkelens problemstilling er knyttet til rekkevidden av de EU-rettslige reglene om de fire frihetene, det vil si fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital innenfor det europeiske økonomiske fellesskapet. Disse reglene skal beskytte grenseoverskridende økonomisk aktivitet, men søker ikke å regulere økonomisk aktivitet innenfor én og samme medlemsstat. Med andre ord stilles det som utgangspunkt et krav om et grenseoverskridende element for at reglene skal komme til anvendelse. Artikkelens problemstilling er hvordan dette kravet praktiseres.

Den opprinnelige avhandlingen baserte seg på en stor mengde avgjørelser fra EU-domstolen. I denne artikkelen er det foretatt et utvalg av de avgjørelsene som jeg anser for å være de mest sentrale. Det må også bemerkes at avhandlingen fulgte et EU-rettslig perspektiv, men det er grunn til å anta at reglene i all hovedsak vil være tilsvarende i EØS-retten. Dette perspektivet søker derimot å belyse de problemstillingene som er mest relevante for Norge og EØS-rettens del, noe som innebærer at for eksempel reglene om unionsborgerskapet ikke gjennomgås. Samtidig vil notatet basere seg på traktaten om Den europeiske unions funksjonsområde (Lisboa-traktaten) og dens nummereringer og ikke på EØS-avtalen.

Oppgaven er skrevet mens jeg var ansatt som studentstipendiat ved Stortingets utredningsseksjon. Jeg ønsker å takke seksjonen for et flott år! Videre rettes en stor takk til Stortingsbiblioteket for meget god hjelp til å finne kilder, i tillegg til Marianne Bergsmark og Lars Petter Sødal Bergsmark for korrekturlesning og hjelp med kilderegister.

Oslo, oktober 2011.

Simen Bergsmark



Sammendrag

Reglene om de fire friheter i EU- og EØS-retten tar kun sikte på å sikre grenseoverskridende økonomisk aktivitet. Rent interne forhold i én medlemsstat nyter derfor intet vern etter disse bestemmelsene. På den annen side synes ikke EU-domstolen å stille særlig strenge krav til når et grenseoverskridende element foreligger. Visse variasjoner synes også å gjøre seg gjeldende på tvers av de fire frihetene. For at det skal foreligge en rent intern situasjon, har EU-domstolen operert med et krav om at samtlige relevante omstendigheter må være avgrenset til én enkelt medlemsstat. Kravet om et grenseoverskridende element er dermed oppfylt så lenge dette ikke er tilfelle. Når det for eksempel gjelder fri bevegelighet for tjenesteytelse, kan kravet om et grenseoverskridende element være oppfylt der tjenesteyter og mottaker er bosatt i samme medlemsstat, så lenge deler av tjenesten utføres i en annen medlemsstat. Videre har EU-domstolen i visse tilfeller anerkjent at visse grenseoverskridende bevegelser uten økonomisk formål kan oppfylle kravet.

Kravet om et grenseoverskridende element er heller ikke til hinder for at traktaten kan påberopes overfor aktørens egen hjemstat. Dette har alltid vært klart der hjemstaten hindrer aktøren i å drive økonomisk virksomhet i en annen medlemsstat, men også der en aktør yter tjenester tilbake til sin hjemstat fra vertsstaten. I tillegg kan traktaten også komme til anvendelse i visse tilfeller der aktøren returnerer til sin egen hjemstat etter tidligere å ha utøvd retten til fri bevegelighet.

Kravet om at aktøren må vise til et grenseoverskridende element betyr at traktatmessigheten til et nasjonalt tiltak i utgangspunktet ikke kan besvares generelt, men må vurderes etter hvorvidt tiltaket kommer til anvendelse på en situasjon knyttet til samhandelen med Fellesskapet eller kun internt i én medlemsstat. For reglene om de frie varebevegelser har EU-domstolen i visse tilfeller likevel fastslått at et nasjonalt tiltak i seg selv kan ha en negativ effekt på samhandelen, slik at loven generelt er i strid med traktaten. Noe klart prejudikat for en slik rettsstilstand finnes ikke for de øvrige frihetene.

En siste tendens som kan nevnes, er den stadige innføringen av sekundærlovgivningen i EU-retten. Deler av denne lovgivningen vil være av en slik art at den også vil være gjeldende i rent interne situasjoner. Et eksempel er etableringsretten i henhold til tjenstedirektivet, som det er grunn til å tro at vil få anvendelse uavhengig av om det foreligger et grenseoverskridende element.

At det stilles et krav om et grenseoverskridende element, kan lede til såkalt ”omvendt diskriminering”. Dette er en form for forskjellsbehandling som det ikke finnes noe EU-rettslig vern mot. Til tross for at en slik rettsstilstand tidvis har blitt kraftig kritisert både av EU-domstolens generaladvokater og i juridisk teori, er domstolens praksis klar. Det er derfor opp til hver enkelt medlemsstat å avgjøre om de ønsker å gi EU-rettens regler anvendelse i rent interne situasjoner.



INNHold

1.	INNLEDNING	4
2.	VARER	5
3.	TJENESTER	13
4.	FYSISKE PERSONER.....	16
5.	SÆRLIGE SPØRSMÅL OM ETABLERINGSRETTEN	24
6.	KAPITAL	27
7.	KRAVET OM SAMMENHENG MELLOM DET GRENSEOVERSKRIDENDE ELEMENT OG TILTAKET	29
8.	SAMMENFATNING	33
9.	KILDER.....	38



1. INNLEDNING

Temaet for artikkelen er i hvilken grad det må eksistere et grenseoverskridende element for at reglene om fri bevegelse skal komme til anvendelse.

Reglene om fri bevegelse skal sikre retten til å drive økonomisk aktivitet innenfor det europeiske fellesskapet. Formålet er å skape et felles marked blant medlemsstatene hvor det skjer en optimal fordeling av ressursene basert på tilbud og etterspørsel.¹ Dette er blitt gjort ved innføringen av reglene om de fire friheter. Disse reglene forbyr restriksjoner på den frie bevegelsen av varer, personer, tjenester og kapital. I dette ligger det likevel ikke en generell fri rett til å drive ervervsvirksomhet. Blant annet har EU-domstolen gjennomgående lagt til grunn at reglene for fri bevegelse kun gjelder økonomisk aktivitet *mellom medlemsstatene*. Med andre ord omfatter de fire friheter kun grenseoverskridende økonomisk aktivitet og ikke såkalte ”interne situasjoner”. Dette betyr at aktiviteter avgrenset til én og samme medlemsstat ikke er beskyttet av traktaten. Et grenseoverskridende element er derfor nødvendig for å bringe reglene om fri bevegelse til anvendelse.

Kravet til et grenseoverskridende element tjener dermed som en regel som skal bidra til å identifisere grensene mellom det som reguleres av traktaten, og det interne som hver enkelt medlemsstat fritt kan regulere. Sett fra aktørens side er kravet om et grenseoverskridende element et spørsmål om hvilke aktiviteter som kan utgjøre en kobling til traktaten, slik at de er beskyttet mot restriktive tiltak på deres ervervsvirksomhet.

En mulig konsekvens av kravet til et grenseoverskridende element, er såkalt ”omvendt diskriminering”. Omvendt diskriminering foreligger der en aktør i en intern situasjon ikke faller inn under traktatens anvendelsesområde, mens en aktør som kan vise til et grenseoverskridende element, men som for øvrig befinner seg i en identisk situasjon, vil gjøre det. Sistnevnte aktør vil dermed kunne være beskyttet av reglene om fri bevegelse og dermed få en bedre rettsstilling enn førstnevnte. Hvis for eksempel medlemsstat A opererer med et produktkrav som utgjør en urettmessig restriksjon i henhold til art. 34, vil et produkt med opprinnelse i medlemsstat B kunne se bort ifra dette nasjonale produktkravet under henvisning til retten til fri bevegelse for varer. Derimot vil et produkt med opprinnelse i medlemsstat A, hvor det ikke foreligger et grenseoverskridende element, som hovedregel falle utenfor traktatens anvendelsesområde. Det skjer med andre ord en forskjellsbehandling av de to varene ene og alene som en følge av at det importerte produktet kan vise til et grenseoverskridende element. Grunnen til at diskrimineringen omtales som ”omvendt” er at det tradisjonelt har vært utenlandske aktører som har blitt underlagt et strengere regime enn de innenlandske, mens det i disse tilfellene er hjemstatens egne aktører som settes i en svakere rettsstilling. Disse konsekvensene er blitt ansett som uheldige av mange, og det finnes et stort antall saker der aktører har anført at en slik forskjellsbehandling ikke kan være i samsvar med EU-retten. Som vi skal se, er den helt klare hovedregelen at EU-domstolen har avvist slike krav.

Kravet til et grenseoverskridende element og omvendt diskriminering er nært beslektet med hverandre, og rettskildene og de enkelte argumentene vil kunne være overlappende. Likevel er det hensiktsmessig å foreta et skille siden omvendt diskriminering oppstår som et resultat av at

¹ Sejersted m.fl. (2004) s. 58.



det stilles et krav om et grenseoverskridende element. Antall situasjoner der omvendt diskriminering oppstår, vil dermed være avhengig av hvor strengt kravet til et grenseoverskridende element er.

Denne artikkelens hovedfokus er en analyse av hva som skal til for at det foreligger et grenseoverskridende element. Det vil derfor bli viet mest plass til kravet i seg selv, og ikke dets konsekvenser. Som antydnet er det klart nok et samspill mellom de to spørsmålene, og enkelte avgjørelser fra EU-domstolen behandler begge spørsmålene.

2. VARER

2.1 Import- og eksportrestriksjoner

Reglene om de frie varebevegelsene omfatter et forbud mot restriksjoner på import og eksport i henholdsvis art. 34 og art. 35. Begge disse bestemmelsene taler om varebevegelser ”mellom medlemsstatene”. Dessuten ligger det i begrepene ”indførsel” og ”udførsel” at varebevegelsene må inn eller ut av medlemsstaten for å være omfattet av restriksjonsforbudet. Hadde bestemmelsene tatt sikte på å regulere interne situasjoner, ville det vært mer naturlig å formulere bestemmelsene som et forbud mot restriksjoner på *varehandelen*.²

To av de først dommene om interne situasjoner og fri flyt av varer var avgjørelsene i *Kommisjonen mot Frankrike* og *Waterkeyn*. Sakene gjaldt begrensninger ved markedsføring av alkoholholdig drikke i fransk lovgivning. Nærmere bestemt inneholdt loven krav til hvordan ulike typer alkoholholdig drikke skulle merkes, og muligheten for å drive reklame ble underlagt ulike begrensninger. Disse begrensningene rammet enkelte kategorier av alkohol hardere enn andre. Det ble anført at denne oppdelingen var utformet slik at den rammet utenlandske produkter hardere enn innenlandske, da de typiske franske produktene var underlagt færre begrensninger enn dem som i hovedsak ble importert. EU-domstolen slo derfor fast i den førstnevnte dommen at det nasjonale tiltaket hadde tilsvarende virkning som en importrestriksjon i strid med art. 34.³

Noen år senere ble det reist tvil om rekkevidden av avgjørelsen da det var på det rene at det også fantes franske produsenter som produserte alkohol underlagt de strengere betingelsene. Spørsmålet i *Waterkeyn* var om det nasjonale tiltakets anvendelse på innenlandske produkter også utgjorde en importrestriksjon. De tiltalte i saken anførte at avgjørelsen i *Kommisjonen mot Frankrike* måtte ha alminnelig virkning, slik at den franske loven i sin helhet måtte være i strid med traktaten. De franske myndighetene anførte derimot at dommens rekkevidde måtte begrenses til å gjelde produkter med opprinnelse i andre medlemsstater.

² I samme retning, Spaventa (2000) s. 1265.

³ Sag 152/78 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik, premiss 14.



EU-domstolen gav de franske myndighetene medhold. Det ble slått fast at franske varer som ikke hadde beveget seg mellom medlemsstatene, ikke hadde noe vern etter art. 34.⁴ Lovligheten av det nasjonale tiltaket var dermed avhengig av opprinnelsen til de varene som ble berørt.

Et lignende skille mellom innenlandske varer og importvarer ble trukket av EU-domstolen i *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*. Saken dreide seg om hvorvidt et nederlandsk forbud mot å dele ut gaver i forbindelse med varesalg var i strid med art. 34 og 35. Forbudet kom til anvendelse på både nederlandske og utenlandske produkter. Den konkrete tvisten i hovedsaken dreide seg om salg av leksikon hvor kjøper også fikk med seg en ordbok eller et verdensatlas. EU-domstolen uttalte at:

*”... anvendelsen af den nederlandske lovgivning på salg i Nederlandene af leksika fremstillet i nederlandene ganske rigtigt ikke har nogen forbindelse med import eller eksport af varer og følgelig ikke falder ind under artiklerne [34] og [35]. I tilfælde af salg i Nederlandene af leksika fremstillet i Belgien og salg i andre medlemsstater af leksika fremstillet i Nederlandene er der imidlertid tale om transaktioner i samhandelen inden for Fællesskabet.”*⁵

Denne linjen ble fulgt videre i 3 *Glocken*. Saken dreide seg om et krav i italiensk lovgivning om at all pasta som skulle markedsføres i Italia, måtte være fremstilt av durumhvete. Loven kom til anvendelse overfor både italienske og utenlandske produsenter. EU-domstolen slo fast at kravet hadde tilsvarende virkning som en importrestriksjon, og at heller ingen av unntaksbestemmelsene som ble anført, kunne gjøre seg gjeldende. Men EU-domstolen tok samtidig et uttrykkelig forbehold om at dette kun gjaldt lovens anvendelse på importprodukter. Derfor ville loven kunne stå seg overfor italienske produsenter, slik at disse fortsatt kun måtte anvende durumhvete i sin produksjon.⁶

I *Smanor* ble rettstilstanden befestet, men EU-domstolens tilnærming til saken var noe annerledes. Saken dreide seg om en fransk lov som begrenset markedsføringen av yoghurt. Nærmere bestemt skulle betegnelsen ”yoghurt” kun benyttes på meieriprodukter som inneholdt fersk melk, var lagret i kjøleskap og tilfredsstilte visse bakterieverdier. Smanor SA var et fransk selskap som spesialiserte seg på produksjon og *en gros* av frossenvarer på det franske markedet, noe som førte til at deres yoghurt ikke oppfylte de aktuelle produktkravene. EU-domstolen kom fram til at det ikke forelå noe grenseoverskridende element i hovedsaken som verserte for den nasjonale domstolen. På tross av dette valgte EU-domstolen å gå videre i å besvare spørsmålet om den franske lovens traktatsmessighet i forhold til art. 34 *hvis* det skulle oppstå et tilfelle der saken involverte importerte meieriprodukter. Grunnen til at EU-domstolen valgte å gå videre med sin vurdering istedenfor å avvise saken, var nettopp at det var nærliggende at yoghurt fra andre medlemsstater ville bli omsatt på markedet og dermed bli underlagt de franske produktkravene. I tillegg påpekte EU-domstolen at det var den nasjonale domstolen som måtte avgjøre hvorvidt spørsmålet de forela, var relevante for hovedsaken.⁷ Dette har klart nok kun betydning for EU-domstolens jurisdiksjon under art. 267, og utvider

⁴ Forenede sager 314-316/81 og 83/82 Anklagemyndigheden og Comité national de défense mod l'alcoolisme mod Alex Waterkeyn m. fl.; Anklagemyndigheten mod Jean Cayard m. fl, premiss 11-12.

⁵ Sag 286/81 Straffesag mod Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV, premiss 9.

⁶ Sag 407/85 3 Glocken GmbH og Kritzinger mod USL Centro-Sud og Provincia autonoma di Bolzano, premiss 25.

⁷ Sag 298/87 Judiciel procedure om økonomisk genopretning over for Smanor SA, premiss 8-9.



ikke anvendelsesområdet til art. 34.⁸ Avgjørelsen ble for øvrig at produktkravene var i strid med art. 34 for så vidt det gjaldt lovens anvendelse på importerte produkter.⁹

Vi kan etter dette konkludere med at anvendelsesområdet for art. 34 og art. 35 avgrenses mot de tilfellene hvor det ikke kan framvises noe grenseoverskridende element. Etter denne rettspraksisen kan traktatsmessigheten til et nasjonalt tiltak ikke besvares generelt, men heller tas i betraktning ettersom den anvendes på importerte produkter eller produkter som har blitt værende innenfor medlemsstaten.¹⁰ Tanken bak resonnementet er at når handelshindringer anvendes på varebevegelser innenfor én og samme medlemsstat, dreier ikke saken seg om import eller eksport. Slike tiltak har kun påvirkning på økonomiske aktiviteter internt i medlemsstaten. Sett fra EU-samarbeidets side er det samarbeidet uvedkommende om en medlemsstat velger å legge slike hindringer, så lenge samhandelen i det indre marked ikke berøres.¹¹ Noen kobling til traktaten finnes derfor ikke i disse tilfellene.

I de forutgående sakene ble produkter som ikke var blitt importert, heller ikke gitt noe vern av art. 34. Om det likevel er nødvendig at en vare må ha krysset noen grense i den konkrete saken for å ha et vern etter traktaten, er likevel blitt diskutert etter EU-domstolens avgjørelse i *Pistré*.¹² Enkelte har tatt dommen til inntekt for at art. 34 nå også er anvendelig selv om det konkrete faktum i saken er rent internt.¹³

Saken reiste spørsmål om hvorvidt et fransk krav til merking av matvarer var i strid med art. 34. Den aktuelle lovgivningen forbød merking av produkter med begrepet ”*montagne*” (fjell) med mindre råvarene stammet fra visse franske fjellterritorium. I tillegg måtte produktene igjennom en godkjennelsesprosess foretatt av franske myndigheter før merkingen kunne benyttes. Loven var begrunnet i forbrukerhensyn da enkelte råvarer fra fjellområder visstnok skal være av særlig god kvalitet. Reglene virket diskriminerende overfor utenlandske produsenter i og med at det var umulig for disse å oppnå kravene som ble stilt i den franske lovgivningen, uten å benytte seg av franske råvarer. Frankrike anførte for øvrig at loven i praksis ikke ble benyttet på utenlandske produkter, men anerkjente at loven i teorien kunne komme til anvendelse også på slike varer.

I tvisten i hovedsaken hadde Jacques Pistré og en gruppe andre franske produsenter blitt tiltalt for å merke sine skinkeprodukter i strid med de nevnte kravene. Produktene var fremstilt av franske råvarer og skulle markedsføres på det franske marked. Det var dermed på det rene at de konkrete varene i saken verken hadde krysset eller skulle krysse noen landegrense. På grunn av dette anførte generaladvokat Jacobs i sitt forslag til avgjørelse at saken måtte avvises fra realitetsbehandling. Tvisten involverte franske statsborgere og varer fremstilt i Frankrike som

⁸ Oliver (2010) s. 144.

⁹ Tolkningssuttalelsene fra EU-domstolen ble visstnok misforstått i den nasjonale domstolen, slik at tolkningen ble gitt alminnelig virkning. Smanor vant derfor frem i den franske domstolen selv om selskapet ikke kunne påvise noe grenseoverskridende element. Se Ritter (2006) s. 698.

¹⁰ Se også generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i sag C-72/03, Sml. 2004 s. I-8027, fremsatt 6. mars 2004, premiss 51-52.

¹¹ Jarvis(1998) s. 154 og Oliver (2010) s. 143.

¹² Forenede sager C-321/94, C-322/94, C-323/94 og C-324/94 Jacques Pistre, Michèle Barthes, Yves Milhau og Didier Oberti mod Frankrike.

¹³ Se Oliver (2010) s. 150 med videre henvisninger.



kun skulle markedsføres nasjonalt. Han presiserte også at det ikke var noe som tydet på at noen av bestanddelene i varene var importert fra andre medlemsstater. Etter å ha gjennomgått disse omstendighetene uttalte Jacobs seg om domstolens adgang til likevel å besvare spørsmålet om den franske lovens traktatmessighet når det gjaldt dens anvendelse på importerte produkter. Etter hans mening burde domstolen avstå fra å gjøre dette siden det klart framgikk at faktum i hovedsaken var avgrenset til det franske territoriet. Hensynet til at avgjørelsen måtte treffes ”i den rette faktiske sammenheng”, fremsto som viktigere.¹⁴ Det at Frankrike for øvrig hadde et forbud mot omvendt diskriminering på nasjonalt plan, forandret heller ikke på dette. EU-domstolen valgte på sin side å realitetsbehandle saken, og uttalte at:

*”Selv om anvendelsen af en national foranstaltning, som faktisk ikke har nogen forbindelse med import af varer, ikke falder ind under traktatens artikel [34] (dom af 15.12.1982, sag 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Sml. s. 4575, præmis 9), kan der imidlertid ikke ses bort fra denne bestemmelse, alene fordi samtlige relevante elementer i den konkrete sag, der foreligger for den nationale domstol, findes inden for en enkelt medlemsstat.”*¹⁵

EU-domstolen var altså enig i at faktum i hovedsaken som verserte i den franske domstolen, var avgrenset til én enkelt medlemsstats territorium. At EU-domstolen likevel kan avgi en tolkning av spørsmålene fra den nasjonale domstolen, så vi i *Smanor*.¹⁶ I deler av den juridiske teorien har *Pistré* kun blitt tatt til inntekt for å bekrefte linjen fra sistnevnte avgjørelse. Etter en slik forståelse, vil produktkravenes traktatmessighet fortsatt måtte avgjøres etter hvorvidt kravene kommer til anvendelse på innenlandske eller importerte produkter.¹⁷ På den annen side gikk EU-domstolen videre i sin vurdering og uttalte at:

*”I en sådan situation vil anvendelsen af den nationale foranstaltning også kunne have betydning for de frie varebevægelser mellem medlemsstater, bl.a. når den omhandlede foranstaltning indebærer en fordel for markedsføringen af varer fra den pågældende stat i forhold til importerede varer. Anvendelsen af foranstaltningen vil i så fald, selv om den kun omfatter nationale producenter, i sig selv medføre, at der skabes og opretholdes en forskel i behandlingen af de to typer varer, som i hvert fald potentielt kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet.”*¹⁸

Disse uttalelsene gir uttrykk for at det nasjonale tiltaket *i seg selv* kan hindre samhandelen mellom medlemsstatene, selv om den konkrete saken angår lovens anvendelse på innenlandske produkter. EU-domstolen er ikke helt klar på hva som eventuelt ville påvirke samhandelen negativt ved produktkravet. På den ene siden er det klart at den franske loven utgjorde et hinder for at franske produsenter ville kunne benytte seg av utenlandske råvarer uten å oppgi kravet om å merke sine produkter med ”montagne”. Dette poenget står seg uavhengig av om det nasjonale tiltaket faktisk ikke ble benyttet overfor utenlandske produsenter. Samtidig synes ikke disse betraktningene å gjøre seg gjeldende i den konkrete saken. Jacques Pistré og de andre produsentene var dømt for å benytte seg av merkingen på sine produkter, og disse inneholdt

¹⁴ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Jacobs, fremsatt 24. oktober 1996 i sag C-321, 322, 323 og 324/94, Sml. 1997 s. I-2343, premiss 40

¹⁵ Pistré, premiss 44

¹⁶ *Smanor*, premiss 8-10.

¹⁷ Se Spaventa (2000) s. 1270-1271 og tilsynelatende Shuibhne (2002) s. 739.

¹⁸ Pistré, premiss 45.



kun franske råvarer som ikke oppfylte lovens krav. Det fremgår ingenting av prosedyren som tilsier at de benyttet eller ønsket å benytte seg av råvarer fra andre medlemsstater. I et slikt tilfelle vil ikke loven medføre noen negativ påvirkning på samhandelen, fordi det ikke var aktuelt for Pistré å benytte seg av importerte råvarer i produksjonen uansett. Dette blir likevel en for snever betraktningmåte. I denne saken gav loven i seg selv uttrykk for at importerte produkter ikke kunne merkes med et bestemt kvalitetsstempel. En aktør som leser loven, vil dermed komme til å avstå fra å importere utenlandske varer, selv om loven egentlig er i strid med traktaten.¹⁹ På denne måten utgjør tiltaket klart nok et nærliggende hinder for samhandelen.

Et annet poeng er at det i seg selv utgjør en trussel for samhandelen at det eksisterer lovgivning som behandler innenlandske og utenlandske varer forskjellig. Dette kan medføre en fordelaktig markedsføring av innenlandske varer, til tross for at disse rent faktisk har strengere produktkrav å forholde seg til enn de utenlandske. Synspunktet baserer seg på at det fra forbrukernes side vil være klart at utenlandsk fjellskinke ikke nødvendigvis er av samme kvalitet som fransk fjellskinke.²⁰ Av denne grunn skaper det nasjonale tiltaket i seg selv en negativ effekt på samhandelen. Dette argumentet har også klar støtte i dommens premiss 45, da det uttrykkes at loven bidrar til ”at der skabes og opretholdes en forskel i behandlingen af de to typer vare” som påvirker markedsføringen til fordel for de innenlandske produktene.²¹ Av denne grunn må loven i sin helhet være i strid med art. 34.²²

Avgjørelsen i *Pistré* har i etterkant blitt trukket fram ved flere anledninger av EU-domstolen og dens generaladvokater. I *Guimont* var det igjen spørsmål om franske produktkrav. Denne gangen dreide saken om krav til å benytte betegnelsen ”emmentaler” på osteprodukter. For å tilfredsstille kravene måtte visse vilkår om blant annet skorpe, saltnivå og farge være oppfylt. Det var Jean Pierre Guimont, en fransk produsent, som i hovedsaken ønsket å utfordre kravenes lovlighet i henhold til art. 34. Saken synes derfor å ha visse likhetstrekk med *Pistré*, og ikke overraskende stod denne dommen sentralt i Guimonts anførsel om at det nasjonale tiltaket var i strid med traktaten, også for hans tilfelle. Den franske regjeringen, med støtte fra den danske, argumenterte derimot for å fravike denne praksisen og avvise saken helt fra realitetsbehandling.²³

EU-domstolen valgte en mellomløsning, lik den i *Smanor*. Det vil si at det ble slått fast at Guimont befant seg i en intern situasjon, slik at han ikke kunne påberope seg noe EU-rettslig vern direkte. Samtidig valgte domstolen å realitetsbehandle saken for så vidt tiltaket skulle få anvendelse på importerte produkter.

Begrunnelsen for at denne løsningen ble valgt, er interessant som et tolkningsmoment i forhold til tolkningen av *Pistré*. EU-domstolen tok uttrykkelig fatt på anførselene fra Guimont om at rettsstillingen etter *Pistré* gjorde at art. 34 generelt måtte være anvendelig. Dette fikk han ikke medhold i, og EU-domstolen viste til at det nasjonale tiltaket i *Pistré* hadde diskriminerende

¹⁹ I denne retning, Bull (2002) s. 151, note 73.

²⁰ Chalmers m.fl. (2010) s. 755-756 og Davies (2003) s. 134.

²¹ *Pistré*, premiss 45.

²² I denne retning. Bull (2002) s. 151, note 73.

²³ Sag C-448/98 Straffesag mod Jean Pierre Guimont, premiss 18-19



virksomhet overfor importvarer. De utenlandske varene kunne aldri oppnå kravene til betegnelsen ”montagne”, i og med at merkingen var forbeholdt produkter med råvarer fra nærmere angitte franske fjellhøyder. I *Guimont* derimot var det fullt mulig for utenlandske varer å oppfylle kravene på lik linje med de franske. EU-domstolen gikk istedenfor tilbake til uttalelsene fra *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij* og *Mathot* om at art. 34 kun er anvendelig der loven anvendes i situasjoner som har tilknytning til import av varer i samhandelen i Fellesskapet.²⁴ Siden dette ikke var tilfelle i hovedsaken, var dette å betrakte som en intern situasjon.²⁵ I dette tilfellet kan det heller ikke være problematisk å opprettholde kravene overfor innenlandske produkter, da dette ikke ville gi noen markedsføringsmessig fordel. Det er neppe grunn til å tro at forbrukerne ville anta at franskprodusert emmenthaler i seg selv er bedre enn importert emmenthaler, kun fordi de ble pålagt å produsere osten med skorpe og med et visst saltnivå.²⁶

Med andre ord begrunner ikke EU-domstolen sitt resultat på grunn av *Pistré*, men snarere på tross av denne dommen. Resultatet måtte bli annerledes fordi de to sakene involverte nasjonale tiltak av ulik art. Dette indikerer at EU-domstolen i *Pistré* faktisk gav art. 34 anvendelse på et konkret forhold som var avgrenset til én medlemsstat. Hvis EU-domstolen hadde ment at tiltaket i *Pistré* kun var i strid med traktaten i den grad det gjaldt anvendelsen på importprodukter, hadde de kun trengt å avvise *Guimont*s anførsler i premiss 19 under henvisning til at hans forståelse av *Pistré* var feil. Samtidig avgrenser *Guimont* rekkevidden av *Pistré* til kun å gjelde diskriminerende tiltak.²⁷ Et slikt skille mellom diskriminerende og ikke-diskriminerende tiltak synes også å ha kommet til uttrykk i *PreussenElektra*.²⁸

2.2 Tollunionen

I tillegg til forbudet mot import- og eksportrestriksjoner kommer reglene om en felles tollunion i art. 28 og art 30. Også av disse bestemmelsene fremgår det av ordlyden at kun mellomstatlige transaksjoner er omfattet. I EU-domstolen har det likevel vokst fram en praksis som stiller særlig lave krav til et grenseoverskridende element. Spesielt sakene *Lancry*²⁹ og *Jersey Potatoes*³⁰ har blitt viet en del oppmerksomhet i juridisk teori.

I *Lancry* dreide saken seg om franske dokkavgifter (”dock dues”) på hvetemel som ankom den franske øya Martinique i Karibien. Avgiften ble pålagt alt hvetemel uavhengig av dets

²⁴ *Guimont*, premiss 20-21.

²⁵ *Guimont*, premiss 25.

²⁶ Davies (2003) s. 135-136.

²⁷ Generaladvokat Saggio var også inne på dette skillet mellom diskriminerende og ikke-diskriminerende tiltak, men med et annet resultat, se premiss 5.

²⁸ Sag C-379/98 *PreussenElektra AG mod Schleswig AG, Windpark Reußenköge III GmbH, Land Schleswig-Holstein*, premiss 70. Et annet spørsmål er om man kan trekke et lignende skille mellom produktkrav og andre typer restriksjoner. Sakene som er gjennomgått har angått produktkrav, og det finnes lite avgjørelser som drøfter spørsmålet når det gjelder andre former for restriksjoner. Se likevel den uklare og kritiserte avgjørelsen fra EU-domstolen i Sag C-441/04 *A-Punkt Schmuckhandels GmbH mot Cludia Schmidt*, premiss 9.

²⁹ Forenede sager C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 og C-411/93 *René Lancry SA mot Direction Générale des Souanes og Dindar Confort, Christian Ah-Son, Paul Chevassus-Marche, Société Conforéunion og Société Dindar Autos mot Conseil Régional de la Réunion og Direction Régionale des Douanes de la Réunion*.

³⁰ Sag C-293/02 *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mot Jersey, Jersey Potato Export marketing Board, Top Produce Ltd og Fairview Farm Ltd*.



opprinnelse. Innklagerne i denne saken var et fransk selskap, kalt Rene Lancry SA, som distribuerte hvetemel med opphav fra den kontinentale delen av Frankrike. Rene Lancry SA hevdet at denne dokkavgiften hadde tilsvarende virkning som en tollavgift på import, og at den dermed var i strid med art. 28 og art. 30. De saksøkte hevdet derimot at det hele var et internt forhold og at traktaten dermed ikke kom til anvendelse. Etter et tradisjonelt synspunkt i henhold til rettspraksis etter art. 34 og 35 skulle dette også være det korrekte resultatet.

EU-domstolen kom derimot til at tollene måtte anses for å være i strid med traktaten, selv i det tilfellet som forelå i hovedsaken. En rekke argumenter ble fremført av EU-domstolen for å nå dette resultatet. For det første ble det uttalt at en avgift som oppkreves på innenlandske varer, vil utgjøre en minst like alvorlig hindring for de frie varebevegelsene som en tilsvarende avgift pålagt utenlandske varer.³¹ EU-domstolen går ikke nærmere inn på hvorfor det må være slik, og det har vært reist kritikk mot en slik slutning.³² Videre uttalte EU-domstolen at art. 28 skal sikre de frie varebevegelsene ”helt generelt”, og grunnen til at bestemmelsens ordlyd kun retter seg mot avgifter mellom medlemsstatene, måtte skyldes at det hele tiden har vært en forutsetning at det ikke eksisterer tollignende avgifter internt i medlemsstatene.³³ Dette er en dristig påstand fra domstolens side. Til slutt trakk EU-domstolen fram forholdet til omvendt diskriminering og rent praktiske hensyn for å begrunne sitt resultat. Som vist har heller ikke disse momentene tradisjonelt fått noen tungtveiende betydning i henhold til art. 34 og art 35.

Mens det er vanskelig å fastslå hvilke argumenter som faktisk var avgjørende i *Lancry*, er EU-domstolens uttalelser i *Jersey Potatoes* til en viss grad klargjørende, selv om siste ord neppe er sagt med denne avgjørelsen. Saken dreide seg om en lov som påla en utførselsavgift på poteter fra den britiske øya Jersey, der den endelige destinasjonen var England. Begge disse regionene regnes i EU-rettslig sammenheng som en del av én og samme medlemsstat, nemlig Storbritannia. Saken hadde således mange likhetstrekk med dommene som allerede er nevnt i denne delen, men en viktig forskjell var at lovgivningen ikke kom til anvendelse ved eksport av poteter fra Jersey til andre medlemsstater. Dette skulle klart tale for at forholdet kun regulerte varebevegelsene internt i én og samme medlemsstat, og generaladvokat Léger gav også en klar oppfordring til ikke å gi traktaten anvendelse i denne saken. Til tross for disse argumentene gikk EU-domstolen nok en gang i motsatt retning av generaladvokatens forslag og kom fram til at traktaten kom til anvendelse. EU-domstolen medga at loven formelt sett kun regulerte en intern avgift, men reelt sett hadde den virkning utover Storbritannias grenser. Det kunne nemlig ikke utelukkes at enkelte varepartier ville bli eksportert videre til andre medlemsstater etter ankomst til England. Dermed ville avgiftene ha tilsvarende virkning som eksport toll på de potetene som skulle markedsføres i andre medlemsstater og kun brukte England som transittland. Fordi det var umulig å påvise nøyaktig hvilke varepartier som skulle eksporteres videre, valgte EU-domstolen å fastslå at avgiften generelt utgjorde en trussel for samhandelen. Dette gjaldt selv om det slett ikke var noen indikasjon på at noen stor andel av potetene skulle eksporteres videre ut av medlemsstaten.³⁴

³¹ Lancry, premiss 26-28.

³² Se for eksempel uttalelsene til generaladvokatene i *Carbonati Apauni* premiss 46 og *Jersey Potatoes* premiss 122, og Oliver (2010) s. 146.

³³ Lancry, premiss 29.

³⁴ *Jersey Potatoes*, premiss 65-66.



Etter dette må det konstateres at kravet til grenseoverskridende element er svært lavt når det gjelder art. 28 og 30. Så lenge det finnes holdepunkter for at avgiften vil pålegges varepartier som har krysset eller skal krysse en landegrense, vil avgiften i sin helhet være i strid med traktaten. Avgiften var altså i strid med traktaten også i de tilfellene der den pålegges varepartier som kun har beveget seg innenfor den enkelte medlemsstaten.³⁵

Etter denne linjen i rettspraksis vil det være få tilfeller der det foreligger interne situasjoner i relasjon til art. 28 og art. 30. Dette til tross for at EU-domstolen tilsynelatende argumenterer ut fra utgangspunktet om at det kreves et grenseoverskridende element.³⁶ I alle fall vil det være svært vanskelig for medlemsstatene å opprette tollbarrier mellom regionene innad i medlemsstaten, når til og med en avgift som i *Jersey Potatoes* ble funnet å ha en effekt på samhandelen innenfor Fellesskapet.

2.3 Sammenfatning

I den grad det er riktig at det tradisjonelt har vært et krav om at den konkrete varen i saken har eller skal krysse en landegrense, må den rettspraksis som nå er gjennomgått, gi uttrykk for klare unntak. I tollunion-sakene og i *Pistré* var det tilstrekkelig å vise til at den mellomstatlige samhandelen generelt kunne bli skadelidende uten å fastslå at noen konkrete aktører eller varepartiet ble rammet. Mens tidligere rettspraksis i henhold til art. 34 og art. 35 klart skilte mellom tilfellene der det nasjonale tiltaket fikk anvendelse på innenlandske varer eller utenlandske varer, har EU-domstolen i disse sakene valgt å tilsidesette de nasjonale tiltakene i sin helhet fordi de potensielt kan ha negativ effekt på samhandelen. I denne sammenhengen er det også verdt å merke seg at EU-domstolen i *Jersey Potatoes* også vurderte hovedsaken opp mot reglene om eksportrestriksjoner etter art. 35, og la de samme vurderingene til grunn som ved art. 28.³⁷ Med andre ord ble de lave kravene til hva som kan utgjøre et grenseoverskridende element, utstrakt til også å gjelde for art. 35.

Å fastslå at et nasjonalt tiltak helt generelt må være traktatstridig, synes å være akseptabelt i en sak som *Pistré*. Her opprettholdt loven i seg selv en tilstand hvor skadene på samhandelen må ha vært svært nærliggende.³⁸ Her var loven som sådan i strid med de frie varebevegelsene, uavhengig av faktum i den konkrete saken. Etter min mening er en slik tilnærming vanskeligere å forene for tollunion-sakene. Her kunne man derimot lettere tenke seg å opprettholde skillet mellom de varene som faktisk krysser en grense, og dem som hele tiden forblir på medlemsstatens territorium. I tollunion-sakene må det være på det rene at traktaten vil ramme avgifter som pålegges rent interne varebevegelser, i tillegg til de varene som faktisk skal krysse eller har krysset en landegrense.³⁹ EU-domstolen anså det derimot som tilstrekkelig å fastslå at avgiften som sådan ville hindre grenseoverskridende varebevegelser, uten at det var nødvendig

³⁵ Tryfonidou (2009) s. 75.

³⁶ Lancry, premiss 29, Carbonati Apauni, premiss 26 og Jersey Potatoes premiss 65. I de to førstnevnte dommene uttales det som vist riktignok at art. 28 skal sikre varebevegelsene helt generelt, men EU-domstolen har likevel slått fast at avgiftene i disse sakene har hatt en negativ effekt på samhandelen. I samme retning, Oliver (2010) s. 151 og Tryfonidou (2006) s. 1733-1734 og Tryfonidou (2009) s. 74-75.

³⁷ Jersey Potatoes, premiss 79 og 80.

³⁸ I samme retning, Daniel m.fl. (2009) s. 380.

³⁹ Tryfonidou (2009) s. 75.



å skille ut de varepartiene som hele tiden forble innenfor medlemsstatens territorium. På den annen side er det klart at de praktiske vanskelighetene ved å skille de ulike kategoriene varer fra hverandre, har utgjort et tungtveiende argument i disse sakene.⁴⁰

På bakgrunn av dette er det blitt hevdet at hvis argumentasjonen fra *Jersey Potatoes* blir fastholdt i framtiden, så er vi i ferd med å se slutten på kravet til et grenseoverskridende element for reglene om varebevegelser.⁴¹ Selv om de frie varebevegelsene ikke omfatter rent interne transaksjoner, vil denne begrensningen kunne bli illusorisk hvis kravet til det grenseoverskridende elementet blir for lavt, slik at nærmest enhver mulighet for at tiltaket kan påvirke samhandelen negativt, er tilstrekkelig. På en annen side er det på det rene at EU-domstolen må kunne sette til side tiltak som potensielt er skadelige for de frie varebevegelsene. Som antydnet har EU-domstolen i *Pistré* klart å trekke dette skillet på en mer tilfredsstillende måte enn i tollunion-sakene.

3. TJENESTER

3.1 Utgangspunkter

Hovedbestemmelsen for reglene om fri bevegelse for tjenesteytelser finner man i traktatens art. 56. Av denne bestemmelsens første punktum fremgår det at det er et forbud mot restriksjoner som hindrer en fri utveksling av tjenesteytelser, så lenge det ”angår statsborgere i medlemsstatene, der er bosat i en annen medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse”. Dette taler for at det må eksistere et grenseoverskridende element for at bestemmelsen skal være anvendelig.

At interne situasjoner faller utenfor reglens anvendelsesområde for tjenesteytelsenes del, er også fastslått i rettspraksis. Et eksempel er *Jägerskiold*. Bakgrunnen for den prejudisielle avgjørelsen var en verserende sak for en finsk domstol vedrørende en lovendring som gjorde det mulig å fiske med stang i privateide vannområder, mot å betale en avgift til staten. Tidligere hadde en slik rett til fiske vært avhengig av godkjennelse fra eieren. Striden stod mellom en fisker og en eier av et vannområde i den finske kommunen Kimito. Eieren hevdet at lovendringen var et brudd på retten til å yte tjenester, og at retten til fiske fortsatt måtte være avhengig av hans samtykke. EU-domstolen ble forelagt en rekke spørsmål, deriblant hvorvidt dette forholdet utgjorde et brudd på art. 56. Det ble svart benektende, siden:

”tvisten i hovedsagen består mellom to finske statsborgere, der begge er bosiddende i Finland, vedrørende den ene parts ret til at drive spinnefiskeri i et vandområde, der tilhører den anden og er beliggende i Finland.

*En sådan situation har ingen tilknytning til nogen af de forhold, fællesskabsrettens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser gælder for.”*⁴²

⁴⁰ Davies (2003) s. 117, note 2.

⁴¹ Tryfonidou (2006) s. 1738, Oliver (2010) s. 148

⁴² Sag C-97/98 Peter Jägerskiold mot Torolf Gustafsson, premiss 43-44.



3.2 Hva kan utgjøre et grenseoverskridende element

Kravet til et grenseoverskridende element, kan oppfylles ved tre typetilfeller av tjenesteytelse.⁴³ Den første kategorien gjelder når en tjenesteyter reiser til en annen medlemsstat for å yte tjenesten til mottakeren der. Et eksempel er *Deliège* hvor EU-domstolen slo fast at det grenseoverskridende elementet er oppfylt der en idrettsutøver reiser til en annen medlemsstat for å delta i en turnering der.⁴⁴ Et annet eksempel er *van Binsbergen*, som dreide seg om en nederlandsk advokat som jobbet i Belgia. Tvisten dreide seg om retten til å bistå klienter i Nederland, noe som etter daværende nederlandsk rett krevde at advokatens praksis var etablert i Nederland. EU-domstolen kom til at et slikt tiltak hindret den frie bevegelse for tjenesteytelse, og dermed var i strid med art. 56.⁴⁵ At van Binsbergen var nederlandsk statsborger og drev advokattjenester i Nederland for nederlandske klienter, var således ikke nok til å konstatere at situasjonen var intern. Det forelå like fullt et grenseoverskridende element siden van Binsbergen var etablert i en annen medlemsstat enn tjenestemottakerne. Et slikt tilfelle synes klart nok å være omfattet av det som følger av ordlyden i art. 56.

Den andre kategorien gjelder tjenestemottakere som reiser til en annen medlemsstat for å motta ytelsen der. Avgjørelsen i *Luisi og Carbone* er illustrerende. Saken dreide seg om to italienske statsborgere som ble bøtelagt for brudd på italiensk lovgivning som forbyr å ta med seg store summer valuta ut av landet. Disse pengene skulle brukes til å motta tjenester i andre medlemsstater som henholdsvis pasient og turist. De anførte at forholdet var i strid med reglene om fri flyt av tjenester, noe som ble akseptert av EU-domstolen. At slike situasjoner skulle omfattes av bestemmelsen, var nødvendig for å liberalisere økonomisk aktivitet som ikke var omfattet av noen av de andre frihetene.⁴⁶

En kombinasjon av disse to kategoriene finner vi der både tjenesteyter og mottaker møtes i et tredje medlemsland. At disse tilfellene klart nok innehar et grenseoverskridende element, er kommet til uttrykk gjennom *Kommisjonen mot Italia*, som omhandlet utenlandske turistguider i Italia.⁴⁷ Disse guidene arrangerte turer for turister fra sin egen medlemsstat, men siden turene ble utført i en annen medlemsstat, forelå det likevel et grenseoverskridende element. Dette synet ble bekreftet i *Vestergaard*. I denne saken hadde et dansk selskap ytt tjenester til danske statsborgere i en annen medlemsstat (Hellas). Domstolen slo fast at dette forholdet kom inn under traktatens anvendelsesområde fordi mottakerne befant seg på en annen medlemsstats område,⁴⁸ selv om *transaksjonen* mellom partene var avgrenset til én og samme medlemsstat. Dette bekrefter at ikke alle sider ved den økonomiske aktiviteten trenger å være grenseoverskridende

⁴³ Horspool (2008) s. 393.

⁴⁴ Forenede sager C-51/96 og C-191/97 Christelle Deliège mod Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo og François Pacquée, Sml. 2000 s. 2549, premiss 58.

⁴⁵ Sag 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, premiss 11.

⁴⁶ Forenede sager 286/82 og 26/83 Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mod ministeriet for statskassen, premiss 10

⁴⁷ Sag C-180/89 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, Sml. 1991 s. I-709.

⁴⁸ Sag C-55/98 Skatteministeriet mod Bent Vestergaard, Sml. 1999 s. 7641, premiss 18.



Ved den tredje kategorien tjenester som er omfattet av art. 56, beveger verken tjenesteyteren eller mottakeren seg over noen landegrense, men derimot tjenesteytelsen i seg selv. Eksempler på slike ytelser er tjenester solgt over telefon⁴⁹ og kringkasting av tv- og radiosignaler.⁵⁰ Så lenge disse ytelsene har en grenseoverskridende karakter, er de omfattet av traktaten. En intern situasjon etter art. 56 foreligger således først når verken tjenesteytelsen, tjenesteyteren eller mottakeren har beveget seg over noen landegrense.⁵¹ Enkelte av disse tjenesteytelsene vil på sin side ikke ha noen klar geografisk avgrensning, og det kan derfor oppstå særlige tvilstilfeller om når det grenseoverskridende elementet er oppfylt.

3.3 I hvilken grad må en grenseoverskridelse ha aktualisert seg

Et spørsmål som kan melde seg, er i hvilken grad det grenseoverskridende elementet må ha aktualisert seg. For tjenestereglenes del kom spørsmålet opp for EU-domstolen i *Höfner og Elser*. Bakgrunnen for den prejudisielle avgjørelsen var en tvist mellom to ansettelseskonsulenter og et selskap de hadde bistått i en ansettelsesprosess av en direktør til et tysk selskap. Begge konsulentene var også tyske statsborgere og jobbet for et selskap etablert i Tyskland. Da konsulentene krevde honorar for arbeidet, nektet selskapet dette under henvisning til at kontrakten deres var ugyldig etter tysk lov. Det ble anført at denne loven var i strid med fri bevegelighet for tjenester. Spørsmålet om art. 56s anvendelsesområde for interne situasjoner ble uttrykkelig forelagt EU-domstolen.⁵² Domstolen slo fast at det forelå en intern situasjon, og benyttet seg av formuleringen om at traktaten ikke kommer til anvendelse ”*hvis samtlige deres relevante elementer finnes inden for en enkelt medlemsstat*”.⁵³ Videre uttrykte EU-domstolen at heller ikke en ”*teoretisk*” mulighet for at konsulentene ville kunne komme til å søke etter tyskere eller statsborgere bosatt i andre medlemsstater, kunne utgjøre en kobling til traktaten.⁵⁴ Hadde konsulentene vist til et aktuelt grenseoverskridende element, som for eksempel ved å ansette en statsborger fra en annen medlemsstat, ville forholdet falt inn under anvendelsesområdet for art. 56.⁵⁵

⁴⁹ Se Sag C-384/93 Alpine Investments BV mot Minister van Financiën, premiss 20-22.

⁵⁰ Sag 325/85 Bond van Adverteerders m.fl. mod den nederlandske stat, premiss 15 og Sag C-23/93 TV10 SA Mod Commissariaat voor de Media.

⁵¹ Se Woods (2004) s. 204.

⁵² Sag C-41/90 Klaus Höfner og Fritz Elser mod Macrotron GmbH, premiss 12

⁵³ Höfner og Elser, premiss 37.

⁵⁴ Höfner og Elser, premiss 39.

⁵⁵ En annen sak er at EU-domstolen i enkelte tilfeller har godtatt at også potensielle skadevirkninger av det nasjonale tiltaket kan være omfattet, jf. Alpine Investments, premiss 19 og Gourmet, premiss 37-38. For ytterligere litteratur om dette vises det til Hatzopoulos (2000) og (2006) på henholdsvis s. 58 og s. 4-5. Se også Weber (2005) s. 59 og Chalmers m.fl. (2010) s. 790. Det er også grunn til å påpeke at det i saker om offentlige anskaffelser ikke har blitt lagt til grunn et strengt krav om et grenseoverskridende element, se for eksempel Sag C-458/03 Parking Brixen GmbH mod Gemeinde Brixen og Stadtwerke Brixen AG, Sml. 2005 s. 8585, premiss 55. Utover dette vises det til kap. 4.4.2 i min avhandling.



4. FYSISKE PERSONER

4.1 Innledning

Reglene om fri bevegelse for fysiske personer skiller seg fra de øvrige reglene om fri bevegelse nettopp ved at rettighetssubjektene er mennesker. Dette innebærer at individuelle og sosiale sider ved hver enkelt person gjør at det rent faktisk ligger flere hindringer i veien for den frie bevegelsen. Sosiale bånd, økonomi, språk, kultur og klima vil være elementer som gjør at tanken om et felles økonomisk marked neppe vil realiseres fullt ut sammenlignet med de øvrige frihetene. Videre er det i dag akseptert at formålet bak reglene ikke utelukkende kan være bestemt av samfunnsøkonomiske hensyn og det indre marked.⁵⁶ De menneskelige aspektene taler for å tilkjenne fysiske personer enkelte rettigheter som ikke har noen tilsvarende vekt for varer og kapital. Disse personlige forholdene, og da kanskje spesielt ønsket om et familieliv, forsvinner ikke bare fordi en sak er avgrenset til én og samme medlemsstat.

4.2 Utgangspunkter

At det eksisterer et krav om et grenseoverskridende element, kommer til uttrykk i ulik grad i traktatens bestemmelser om retten til fri etablering og fri bevegelse for arbeidskraft. For etableringsrettens vedkommende etterlater ordlyden i art. 49 liten tvil om et det kun er den grenseoverskridende etableringen som nyter noe vern etter traktaten. Dette fremgår ved at bestemmelsen taler om forbud mot restriksjoner som hindrer *”statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område”*. Etter ordlyden får man også inntrykk av at bestemmelsen ikke kan anvendes der etableringen skjer i aktørens egen hjemstat. En slik forståelse ble også lagt til grunn i *Auer*,⁵⁷ men som vi skal se, kan ikke dette være gjeldende rett i dag så lenge det foreligger et relevant grenseoverskridende element.⁵⁸

Reglene om arbeidskraftens frie bevegelse reguleres av art. 45. I motsetning til etableringsretten og de andre økonomiske frihetene fremgår det ikke direkte av ordlyden at reglene kun skal gjelde mellom medlemsstatene. I stedet tales det generelt om at *”[a]rbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Unionen”* og retten til *”frit at bevege sig inden for medlemsstaternes område”* for å søke arbeid. Bestemmelsen synes derfor ikke etter sin ordlyd å utelukke interne situasjoner.⁵⁹

I rettspraksis er kravet til et grenseoverskridende element blitt slått uttrykkelig fast gjentatte ganger. Et eksempel er *MRAX* hvor domstolen uttalte generelt for fysiske personer at:

”de fællesskabsretlige bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed, fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfrihed ikke finder anvendelse på forhold, der ikke har tilknytning til nogen af de forhold, der omhandles i fællesskabsretten. De nævnte bestemmelser kan derfor

⁵⁶ Sejersted m.fl. (2004) s. 329.

⁵⁷ Sag 136/78 Anklagemyndigheden mod Auer, premiss 20

⁵⁸ Kap. 4.4.

⁵⁹ I denne retning, se generaladvokat Werner forslag til avgjørelse i sag 175/78, s. 1129, fomsatt 8. mars, på s.1143.



ikke finde anvendelse på en persons forhold, når denne aldrig har benyttet sig af de pågældende frihedsrettigheder”⁶⁰

At interne situasjoner faller utenfor anvendelsesområdet, er også blitt fastslått mer konkret i forbindelse med hver enkelt av frihetene. Et eksempel er *Steen*. Hovedsaken dreide seg om en tvist av arbeidsrettslig karakter, nærmere bestemt retten til stilling som vedlikeholdsarbeider i den tyske avisen Deutsche Bundespost. Saksøkeren, som var tysk statsborger, hadde skrevet under en ansettelsesavtale med avisen, som senere ikke ble overholdt fra avisens side. Saksøkeren anførte art. 45 for å få gjennomført avtalen, men EU-domstolen slo fast at forholdet var internt siden han aldri hadde utøvd retten til fri bevegelighet innenfor Fellesskapet.⁶¹

For etableringsrettens vedkommende er *Nino* et godt eksempel på en intern situasjon. Hovedsaken omhandlet fire italienske statsborgere som hadde praktisert bioterapi og ”healing” i Italia uten den nødvendige statlige autorisasjonen. Da straffesak ble reist mot dem, påberopte de seg art. 49. EU-domstolen kom fram til at saksøkerne befant seg i en intern situasjon og uttalte at:

”alle de tiltalte - som det fremgår af sagens akter - er italienske statsborgere, som bor i Italien, har opnået titel af bioterapeut og healer i Italien og er blevet strafforfulgt på grundlag af den italienske straffelovs artikel 348 for indgreb, der udelukkende er foretaget på denne medlemsstats område. Alt dette viser, at hovedsagerne vedrører en medlemsstats rent interne forhold.”⁶²

4.3 Hva som kan utgjøre et grenseoverskridende element

For fysiske personer synes EU-domstolen å fokusere på hvorvidt aktøren i hovedsaken har benyttet seg av den frie bevegeligheten.⁶³ Et eksempel på dette finnes i EU-domstolens avgjørelse i *Scholz*. Saken dreide seg om en ansettelse i en stilling i en kantine ved et italiensk universitet. Hvem som skulle få jobben, skulle avgjøres ut fra blant annet hvor mange års arbeidserfaring søkeren hadde innenfor det offentlige. Saksøkeren, som både hadde tysk og italiensk statsborgerskap, hadde tidligere arbeidet noen år i forvaltningen i Tyskland. Problemet oppstod da universitetet nektet å anerkjenne denne arbeidserfaringen i forbindelse med ansettelsesprosessen. Saksøkeren fikk medhold i at forholdet utgjorde et brudd på art. 45. EU-domstolen uttalte at:

”Enhver statsborger i en medlemsstat, som har gjort brug af sin ret i henhold til arbejdskraftens frie bevægelighed, og som har haft beskæftigelse i en anden medlemsstat, er således omfattet af de nævnte bestemmelser anvendelsesområde uanset sin bopæl og sit statsborgerskab.”⁶⁴

⁶⁰ Sag C-459/99 *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) mod Etat belge*, premiss 39.

⁶¹ Sag C-332/90 *Volker Steen mod Deutsche Bundespost*, sag C-332/90, premiss 9-12

⁶² Forenede sager C-54 og 91/88 og 14/89 *Straffesager mod Eleonora Nino m.fl.*, premiss 10

⁶³ *Sejersted m.fl.* (2004) s. 343.

⁶⁴ Sag C-419/92 *Ingetraut Scholz mod Opera Universitaria di Cagliari*, Sml. 1994 s. 505, premiss 9.



Uttalelsene har blitt gjentatt en rekke ganger av EU-domstolen og er en grunnstein ved vurderingen av om det foreligger et grenseoverskridende element for reglene om fri bevegelse av fysiske personer.⁶⁵

EU-domstolen ser ut til å knytte vurderingen opp mot den økonomiske virksomheten og hvorvidt denne aktiviteten inneholder elementer utenfor én enkelt medlemsstat.⁶⁶ Det ligger i dette at det er *arbeidskraftens frie bevegelse* som står sentralt i sitatet ovenfor. I samme retning har EU-domstolen flere ganger uttalt at:

*”alle traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevegelse for personer skal gjøre det lettere for EF-borgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Fællesskabets område, og at disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område.”*⁶⁷ (min understrekning)

Dette er i samsvar med det som tradisjonelt har vært formålet med det indre marked, nemlig å sikre aktørene tilgang til markedene i hvert enkelt medlemsland.

Et eksempel der den økonomiske aktiviteten, nærmere bestemt arbeidskraften, skulle bevege seg fra én medlemsstat til en annen, er *Bosman*. I hovedsaken ble den belgiske fotballspilleren Jean Marc Bosman nektet av sin belgiske klubb og det belgiske fotballforbundet å forlate klubben til fordel for en fransk klubb. Bakgrunnen var at det ble stilt krav om at det skulle bli betalt en overgangssum til den belgiske klubben selv om Bosmans kontrakt var utløpt. Kravet om en slik overgangssum hindret Bosman i å benytte sin arbeidskraft i en annen medlemsstat, og EU-domstolen slo dermed fast at kravet til et grenseoverskridende element var oppfylt.⁶⁸ Hadde Bosmans overgang vært til en annen belgisk klubb, måtte situasjonen derimot vært intern.

Et annet eksempel er *Terhoeve*. Hovedsaken dreide seg om en nederlandsk statsborger i Nederland som i en periode hadde arbeidet for sin nederlandske arbeidsgiver i Storbritannia. Som en følge av den lønnen han hadde opptjent i Storbritannia, ble Terhoeve pålagt å betale høyere skatt og bidrag til en offentlig sikringsordning enn det han ellers ville ha blitt om inntekten hans utelukkende hadde vært oppbåret i Nederland. Disse betalingene gjorde heller ikke at Terhoeve fikk noen rett til ekstra ytelser senere. Med andre ord virket reglene til skade for aktører som har benyttet seg av retten til fri bevegelse.⁶⁹

⁶⁵Se Sag C-209/01 Theodor Schilling og Angelica Fleck-Schilling mod Finanzamt Nürnberg-Süd, premiss 23, og Sag C-385/00 F.W.L. de Groot mod Staatssecretaris van Financiën, premiss 76, og den rettspraksis disse avgjørelsene henviser til.

⁶⁶ Se blant annet Shuibhne (2002) s. 742 og Sejersted m.fl.(2004) s. 280.

⁶⁷Se blant annet Sag C-370/90 The Queen mod Immigration Appeal Tribunal og Surinder Singh, premiss 16, Sag C-18/95 F.C. Terhoeve mod Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland premiss 37 og Sag C-302/98 Manfred Seherer mod Bundesknappschaft, premiss 32

⁶⁸ Union Royal Belge des Société de Football Association ASBL m.fl. mod Bosman, sag C-415/93, Sml 1995 s. 4921, premiss 88-104

⁶⁹ Sag C-18/95 F.C. Terhoeve mod Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland, premiss 40.



Som vi så i kap. 3.3, kom ikke traktaten til anvendelse der det kun forelå rent hypotetiske muligheter for å gjøre retten til fri bevegelse gjeldende. For fysiske personer ble problemstillingen drøftet av EU-domstolen i *Moser*. I denne saken ble den tyske statsborgeren Hans Moser nektet av de lokale myndighetene i Land Baden-Württemberg i Tyskland å ta en utdanning som han trengte for å bli lærer i grunnskolen. Grunnen til dette var at Moser hadde en fortid i Det Tyske Kommunistpartiet. Moser anførte for domstolen at inngrepet gjorde at han ville bli hindret i å søke jobb ved skoler i andre medlemsstater, og at det derfor forelå et brudd på art. 45. EU-domstolen gav han ikke medhold i dette, og uttalte at en ren hypotetisk mulighet for arbeid i en annen medlemsstat ikke kunne utgjøre et grenseoverskridende element.

4.4 Traktatens anvendelse overfor økonomiske aktiviteter i egen hjemstat

Det synes etter dette å være klart at kravet til et grenseoverskridende element er oppfylt, der aktøren har eller skal benytte seg av retten til fri bevegelse. Kravet til et grenseoverskridende element er derfor ikke en generell begrensning mot at aktørene kan anvende traktaten overfor sin egen hjemstat.⁷⁰ Der hjemstatens tiltak utgjør en hindring på lik linje med en eksportrestriksjon, er det på det rene at traktaten er anvendelig. Dette var situasjonen i for eksempel *Bosman*, men som vi skal se, går traktaten lenger enn dette. EU-domstolens uttalelser i *Scholz* gir også uttrykk for at det ikke kan være til hinder for traktatens anvendelse at saksøkeren har statsborgerskap i den medlemsstaten hvor den økonomiske aktiviteten utøves,⁷¹ og lignende uttalelser ble også gitt i *Vougioukas*.⁷² Forutsetningen synes å være at det finnes et relevant grenseoverskridende element som kan utgjøre den nødvendige koblingen til de traktatfestede rettighetene. Problemstillingen er i hvilke tilfeller det foreligger en slik kobling som gjør at traktaten kan anvendes overfor økonomiske aktiviteter i aktørens egen hjemstat.

Et eksempel hvor EU-domstolen fant en slik kobling, er *Knoors*. Mr. Knoors var en hollandsk statsborger som arbeidet som rørlegger i Belgia, hvor han også var bosatt. Han søkte om autorisasjon for samme type arbeid i Nederland, men ble nektet dette av myndighetene der siden de ikke mente han hadde tilstrekkelige kvalifikasjoner. Knoors mente dette utgjorde en hindring i strid med art. 49. Dette bestred de nederlandske myndighetene ved å hevde at det ikke forelå noe grenseoverskridende element siden kravet var rettet mot aktørens egen hjemstat. Et problem ved art. 49 er, som nevnt i kap. 4.1, at ordlyden kun synes å omfatte etableringer i andre medlemsstater enn der aktøren er statsborger. EU-domstolen avviste likevel Nederlands anførsler og uttalte at:

”...henvisningen i artikkel [49] til 'statsborgere i en medlemsstat', som vil etablere sig 'på en anden medlemsstats område', dog ikke fortolkes således, at fællesskabsretten ikke skulle gælde for en bestemt medlemsstats egne statsborgere, når disse - i kraft af, at de lovligt har haft bopæl på en anden medlemsstats område og der har erhvervet de af de fællesskabsretlige bestemmelser anerkendte faglige kvalifikationer - i forhold til deres tidligere stat befinder sig i

⁷⁰ I denne retning, Shuibhne (2002) s. 741 og Maduro (2000) s. 123.

⁷¹ Uttrykkelig i *Scholz*, premiss 8.

⁷² Sag C-443/93 Ioannis Vougioukas mod Idryma Koinonikon Asfalisseon (IKA), premiss 38.



*en situation, som kan sammenlignes med situationen for alle andre retssubjekter, som er omfattet af de ved traktaten sikrede rettigheder og friheder.*⁷³

Et lignende tilfelle ble forelagt EU-domstolen i *Bouchoucha*. Denne saken dreide seg ikke om faglige kvalifikasjoner opparbeidet i en annen medlemsstat, men derimot om utdanning. Bouchoucha var en fransk statsborger med et fransk eksamensbevis i fysioterapi samt et eksamensbevis i osteopati fra en skole i Storbritannia. Da han flyttet tilbake til Frankrike, etablerte han seg som osteopat i Nice. Etter fransk lovgivning krevdes det imidlertid autorisasjon som lege for å praktisere som osteopat, noe som førte til at Bouchoucha ble kjent skyldig i ulovlig utøvelse av legegjerning. EU-domstolen slo fast at eksamensbeviset fra Storbritannia gjorde at situasjonen ikke var intern, i motsetning til *Nino* som ellers er sammenlignbar.⁷⁴ Bouchoucha tapte likevel saken under henvisning til at det ikke forelå noe fellesskapsrettslig lovgivning som anerkjente den faglige kvalifikasjonen som var oppnådd.⁷⁵

At kvalifikasjoner som ikke er anerkjent gjennom sekundærlovgivning, likevel kan gi rettigheter etter reglene om fri bevegelighet, ble slått fast i *Kraus*.⁷⁶ Saken dreide seg om Kraus, en tysk jurist, som hadde tatt en LLM-grad ved universitetet i Edinburgh. Da Kraus returnerte til Tyskland, ble han pålagt å gå gjennom en søknadsprosess for å få tillatelse til å benytte seg av denne tittelen. I tillegg måtte det betales et forvaltningsgebyr i forbindelse med søknaden. Dette hevdet Kraus var i strid med reglene om fri bevegelighet for personer, noe EU-domstolen gav han medhold i. På daværende tidspunkt var ikke denne graden omfattet av noe direktiv om gjensidig anerkjennelse mellom medlemsstatene. I stedet gikk EU-domstolen inn i en konkret vurdering av de oppnådde kvalifikasjonene og slo fast at graden ville lette adgangen til utøvelsen av en økonomisk virksomhet. Kvalifikasjonen var altså relevant i forhold til den økonomiske aktiviteten Kraus skulle drive i Tyskland. Selv om det ikke fantes noe sekundærlovgivning for den aktuelle graden, kunne altså en manglende anerkjennelse av graden oppnådd i utlandet utgjøre en hindring i den frie bevegeligheten.⁷⁷

All tvil om at reglene om fri bevegelighet ikke kan påberopes overfor hjemstaten ved retur dit, må derfor forkastes. Så lenge det foreligger et grenseoverskridende element, slik det gjorde i de ovennevnte sakene, vil traktaten være anvendelig. Hvis for eksempel faglige kvalifikasjoner opparbeidet i utlandet ikke blir anerkjent ved en retur til ens hjemstat, vil dette kunne avskrekke en aktør fra å benytte seg av den frie bevegeligheten. Dette vil i så fall være et hinder for den frie bevegeligheten i det indre marked.

4.5 Grenseoverskridende bevegelse uten økonomisk formål

Som det er blitt påpekt gjennom avhandlingen, skal reglene om fri bevegelighet sikre *økonomisk* aktivitet over landegrensene. I kap. 4.3 ble det vist at EU-domstolen knytter vurderingen av om det foreligger et grenseoverskridende element opp mot hvorvidt den

⁷³ Knoors, premiss 24.

⁷⁴ Sag C-61/89 Straffesag mod Marc Gaston Bouchoucha, premiss 11.

⁷⁵ Bouchoucha, premiss 14.

⁷⁶ Sag C-19/92 Dieter Kraus mod Land Baden-Württemberg.

⁷⁷ Kraus, premiss 27-28.



erhvervsmessige virksomheten har tilknytning til mer enn én medlemsstat. Motsetningsvis skulle dette bety at det ikke er nødvendig å stille noen krav om at ikke-økonomiske forhold skal være av grenseoverskridende karakter. For eksempel kan det ikke være et krav at aktøren bytter bopel til en annen medlemsstat når man benytter seg av den frie bevegelse.⁷⁸ Dette innebærer at grensearbeidere også er omfattet av traktaten, noe som også er blitt bekreftet av EU-domstolen.⁷⁹ I slike tilfeller skjer det klart nok en bevegelse av den økonomiske aktiviteten fra hjemstaten til en annen medlemsstat. Slike grensearbeidere benytter seg derfor av det indre marked og tilbyr sin arbeidskraft der det er høyest etterspørsel etter den.

Et annet spørsmål er om ikke-økonomiske forhold også kan utgjøre den nødvendige koblingen til traktaten. Problemstillingen har først og fremst oppstått der en aktør har byttet bopel fra en medlemsstat til en annen, men samtidig beholdt den økonomiske aktiviteten i sin opprinnelsesstat.⁸⁰

Det må være klart at tilknytningen til andre medlemsstater må bestå i en aktivitet som er relevant etter traktatens formål.⁸¹ Dette kan også sies å ha kommet til uttrykk i *Debauve* og *Petit*, hvor en intern situasjon ble beskrevet som en situasjon der alle *relevante* omstendigheter er avgrenset til en medlemsstat.⁸² Forutsetningsvis finnes det altså grenseoverskridende forhold som må anses som irrelevante. Etter de økonomiske frihetene skulle man dermed kunne slutte at det er den økonomiske aktivitetens frie bevegelse som er beskyttet. De økonomiske formålsbetraktningene EF-samarbeidet er tuftet på, synes ikke å tilkjenne noen rettigheter til aktøren der aktøren kun bytter bopel, da det i disse tilfellene neppe kan sies at det utøves noen rettighet etter de økonomiske frihetene. Dette finner man også støtte for i *Vougioukas* hvor EU-domstolen uttalte at reglene om fri bevegelse for personer kommer til anvendelse på nasjonale tiltak som hindrer aktørene i å utøve ervervsmessig virksomhet, ”*såfremt de ønsker at udvide deres aktiviteter uden for en enkelt medlemsstats område*”.⁸³ Dette taler for at traktaten derimot ikke kommer til anvendelse der den økonomiske aktiviteten blir værende i hjemstaten.⁸⁴

Dette synspunktet på ikke-økonomiske bevegelser ble bekreftet i *Werner*. Saken handlet om Werner, en tysk statsborger som arbeidet som tannlege ved en faglig organisasjon i Tyskland. Werners bopel hadde helt siden 1961 vært i Nederland. I 1982 gjorde han visse endringer i virksomhetens form ved å bli selvstendig næringsdrivende. Etter tysk skattelovgivning skulle

⁷⁸ Se Scholz, premiss 9.

⁷⁹ Se Tryfonidou (2009) a) s. 1593 og blant annet Sag C-57/96 H. Meints mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, premiss 49-51.

⁸⁰ En slik situasjon har i deler av teorien blitt kalt ”omvendte grensearbeidere”, se Tryfonidou (2009) a) s. 1599.

⁸¹ Sørensen (2008) s. 258.

⁸² *Debauve*, premiss 9 og Sag C-153/91 *Camille Petit mod Office national des pensions (ONP)*, premiss 8 og 10. For andre dommer i samme retning, se Forenede sager C-95, 96, 97, 98 og 180/99 *Mervett Khalil, Issa Chaaban og Hassan Osseili mod Bundesanstalt für Arbeit og Moh amad Nasser mod Landeshauptstadt Stuttgart og Meriem Addou mod Land Nordrhein-Westfalen*, premiss 69

⁸³ Sag 143/87 *Christopher Stanton og SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" mod Inasti*, premiss 13 og *Vougioukas*, premiss 39.

⁸⁴ *Spaventa* (2007) skriver på s. 143 at: ”The Treaty economic free movement provisions undoubtedly confer a right to move, the very substance of that right however lies in the right to exercise an economic activity in another state without it, the right to move would be devoid of any meaning and, of course, the willingness to exercise an economic activity is a precondition for the very right to move”



dette føre til en rekke skattefordeler, men disse gjaldt kun for dem som var bosatt i Tyskland. Disse fordelene ble derfor ikke tilkjent Werner, som på sin side hevdet at dette var et brudd på etableringsretten. I denne saken er det klart at Werner utøvde en økonomisk aktivitet i en annen medlemsstat enn der han var bosatt, og at han dermed måtte betraktes som en grensearbeider. Samtidig er det ikke gitt at forholdet bør falle inn under traktatens anvendelsesområde med tanke på formålet med det indre markedet. I Werners tilfelle beholdt han jobben i Tyskland, og flyttingen var ikke motivert av noe ønske om å drive økonomisk virksomhet i en annen medlemsstat. Siden den økonomiske aktiviteten hele tiden var drevet innenfor den samme medlemsstaten, kan man argumentere for at det ikke forelå noen bevegelse som er beskyttet av reglene om de økonomiske frihetene. EU-domstolen gav heller ikke Werner medhold og uttalte at:

”Det må understreges, at Hans Werner er tysk statsborger, at han har erhvervet sine eksamensbeviser og erhvervsmessige kvalifikasjoner i Tyskland, at han alltid har udøvet sin erhvervsmessige virksomhet i dette land, og at han er undergivet tysk skattelovgivning. Det eneste punkt, hvor Werner ikke kun har tilknytning til Tyskland, er, at han har bopæl i en annen medlemsstat end den stat, hvor han udøver sin erhvervsmessige virksomhet.”⁸⁵

Uttalelsene kan sies å samsvare med de argumentene som er blitt fremført i dette kapittelet. Hadde EU-domstolen gitt han medhold, ville reglene om fri bevegelse blitt anvendt for å kunne bosette seg der man ønsker, og ikke for å drive økonomisk virksomhet i en annen medlemsstat enn hjemstaten.⁸⁶ Situasjonen var slik at Werner arbeidet i sitt opprinnelsesland, og flyttingen hadde skjedd uten noen endring av den økonomiske aktiviteten. Tilsvarende uttalte generaladvokaten i *Hartmann* at:

Mere generelt er det hensigtsmæssigt at minde om, ud fra et økonomisk perspektiv, at de grundlæggende regler om det fælles marked blev dannet for at liberalisere bevægeligheden, ikke kun for den økonomiske proces' output (varer og tjenesteydelser), men også for den økonomiske proces' input, dvs. produktionsfaktorerne (arbejdskraft og kapital). I denne henseende er det muligt at adskille den vandrende borger som person fra det, han repræsenterer i økonomisk henseende. Når en arbejdstager tager til en anden medlemsstat for at arbejde og bo dér eller for at arbejde dér, mens han bliver boende i sin oprindelsesmedlemsstat, overføres arbejdskraftsfaktoren til beskæftigelsesmedlemsstaten. Når, som det er tilfældet i nærværende sag, en person derimod tager til en anden medlemsstat blot for at bo der, mens han bevarer sit ansættelsesforhold i oprindelsesmedlemsstaten, betyder dette, at produktionsarbejdsfaktoren bliver på stedet. Ansættelsesforholdet, og således arbejdskraftsfaktoren, er ikke flyttet til en anden medlemsstat. I det tilfælde er der ikke grundlag for anvendelse af artikel [45], da den tilknytningsfaktor, der udløser anvendelsen af denne bestemmelse, mangler.”⁸⁷

Et omslag synes likevel å ha kommet i *Gilly*⁸⁸ og *Ritter-Coulais*.⁸⁹ Sistnevnte sak dreide seg om et tysk ektepar⁹⁰ som jobbet fulltid som lærere i Tyskland, mens de hadde bopel i Frankrike.

⁸⁵ Sag C-112/91 Hans Werner mod Finanzamt Aachen-Innenstadt, premiss 16.

⁸⁶ Samme retning, Bullen (2005) s. 72. Se også Shuibhne (2002) s. 731, note 1 og Davies (2003) s. 119 og generaladvokat Darmons forslag til avgjørelse i saken, premiss 45.

⁸⁷ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Geelhoed i sag C-212/05, premiss 41.

⁸⁸ Sag C-336/96 Ægtefællerne Gilly mod Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin.

⁸⁹ ⁹⁰ Sag C-152/03 Hans Jürgen Ritter-Coulais og Monique Ritter-Coulais mod Finanzamt Germersheim.



Ettersom paret ble skattlagt av tyske myndigheter, oppstod det en tvist om fradragretten for et tap de hadde i forbindelse med utleie av egen bolig. Ifølge tysk rett kunne et slikt fradrag kun gis der boligen var i Tyskland. Ekteparet ble derfor nektet fradrag, noe de hevdet var i strid med reglene om fri bevegelse av arbeidskraft. Saken har således likhetstrekk med *Werner*, siden den økonomiske aktiviteten ble værende igjen i den fraflyttede medlemsstaten. EU-domstolen uttalte på sin side i dommens premiss 31 at en aktør må ha ”gjort bruk af sin ret i henhold til arbejdskraftens frie bevægelighed, og som har haft erhvervsmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat end sin bopælsmedlemsstat...” for at traktaten skal komme til anvendelse.

Dette sitatet ligner det som EU-domstolen uttalte i blant annet *Scholz*.⁹¹ Etter min mening gir ikke disse uttalelsene noe klart svar på problemstillingen i dette kapitlet, selv om kravet om at man må ha benyttet seg av arbeidskraftens frie bevegelse, taler for at vurderingen må knyttes til hvorvidt den økonomiske aktiviteten har beveget seg fra én medlemsstat til en annen.⁹² EU-domstolen delte ikke denne oppfatningen og uttalte i neste setning at:

*”Det følger heraf, at situationen for ægteparret Ritter-Coulais, som arbejdede i en anden medlemsstat end den, hvori deres reelle bopæl befandt sig, henhører under anvendelsesområdet for traktatens artikel 48”*⁹³

Dette sitatet synes utelukkende å svare på den siste delen av sitatet fra premiss 31 ovenfor. Kravet om at man må ha gjort bruk av den frie bevegelse, problematiseres ikke til tross for at det fremgår av premiss 31 at dette også må være oppfylt. Begrunnelsen for resultatet er derfor ikke overbevisende, og avgjørelsen markerer en fravikelse av *Werner*. EU-domstolen gir heller ikke noen begrunnelse for denne fravikelsen tross at sistnevnte dom ble grundig gjennomgått av generaladvokaten. Dette indikerer at det er tilstrekkelig at man objektivt sett er i en situasjon der man driver økonomisk virksomhet i en annen medlemsstat enn der man bor. EU-domstolen synes derimot ikke å stille krav til hvordan denne situasjonen oppstod.

Denne linjen har blitt fulgt videre, og må regnes som gjeldende rett. Andre eksempler på dette er *Hartmann*,⁹⁴ *Hendrix*⁹⁵ og *N*.⁹⁶ For fysiske personer er det ikke lenger et krav om at grenseoverskridelsen er knyttet til den økonomiske aktiviteten. I disse sakene har EU-domstolen ikke lenger stilt et krav om at man har benyttet seg av den frie bevegelse for å drive økonomisk aktivitet, men kun at man driver slik virksomhet i en annen medlemsstat enn der man er bosatt. Dette gjelder uavhengig av om aktøren påberoper seg traktaten overfor opprinnelsesstaten eller bopelstaten.

I alle sakene som er gjennomgått i dette kapitlet, har de involverte partene i ulik grad blitt straffet for å flytte. Men så lenge partene ikke kan sies å ha benyttet seg av den frie bevegelse ved å utvide sine økonomiske aktiviteter utover den enkelte medlemsstat, kan

⁹⁰ Fru Ritter-Coulais hadde både fransk og tysk statsborgerskap. EU-domstolen la likevel samme norm til grunn for begge ektefellene.

⁹¹ Scholz, premiss 9.

⁹² I samme retning Tryfonidou (2009) a) s. 1598.

⁹³ Ritter-Coulais, premiss 32.

⁹⁴ Sag C-212/05 Gertraud Hartmann mod Freistaat Bayern.

⁹⁵ Sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering.

⁹⁶ Sag C-470/04 N mot Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo, premiss 27.



denne typen bevegelser neppe være noe som reglene om fri bevegelighet av arbeidskraft eller etablering skal bøte på.

Utviklingen kan ha skjedd som en følge av innføringen av unionsborgerskapet, hvor også rett til fri bevegelighet uten økonomisk formål klart nok er omfattet. I EU-retten kan det derfor være grunn til å tro at art. 20 og 21 vil være de mest aktuelle bestemmelsene i denne typen saker. For Norge, Island og Liechtenstein er disse dommene likevel av betydning, i og med at reglene om unionsborgerskapet ikke er en del av EØS-avtalen.

5. SEKUNDÆRLOVGIVNING OG SÆRLIGE SPØRSMÅL OM ETABLERINGSRETTE

5.1 Innledning og utgangspunkter

Hittil i avhandlingen har enkelte saker utspilt seg på områder som er helt eller delvis regulert av sekundærlovgivning. Et spørsmål er hvordan kravet til et grenseoverskridende element blir påvirket av at det foreligger slik lovgivning. Der et rettsområde er regulert av harmoniseringsbestemmelser, utgjør disse utgangspunktet for vurderingen av om et nasjonalt tiltak er i samsvar med EU-retten.⁹⁷ Hvorvidt rettsakten får anvendelse i en intern situasjon, bør derfor søkes i en tolkning av det konkrete direktivet eller forordning. For eksempel vil det neppe gi mening å gi direktiver om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner anvendelse i interne situasjoner.⁹⁸ Samtidig er det, som vi skal se, klart at mange rettsakter som tilnærmer lovgivningen mellom medlemsstatene, vil kunne komme til anvendelse uten at det foreligger noe grenseoverskridende element.⁹⁹

I vurderingen av om en rettsakt kan anvendes i interne situasjoner, vil hjemmelen for rettsakten være et moment av betydning. Av art. 114 nr. 1 fremgår det at sekundærlovgivning i kraft av denne bestemmelsen skal bidra til gjennomføringen av målene som er fastsatt i art. 26. Det vil altså si formålet om å opprette et indre marked, med de begrensningene som ellers følger av traktatene. Dette indikerer at kravet til et grenseoverskridende element fortsatt bør gjelde for denne typen sekundærlovgivning.¹⁰⁰ Artikkel 115 taler på sin side om sekundærlovgivning som skal ha en direkte virkning på det indre markeds opprettelse eller funksjon.

Å trekke et slikt skille mellom disse bestemmelsene har fått støtte i rettspraksis. Et eksempel er *Gonzalez Sanchez*, som omhandler direktiv 85/374 om produktansvar med hjemmel i art. 115.¹⁰¹ EU-domstolen slo fast at:

⁹⁷ Sejersted m.fl. (2004) s. 278-279.

⁹⁸ Se for eksempel Sag C-17/94 Straffesag mod Denis Gervais m.fl., premiss 27 og Forenede sager C-225, 226 og 227/96 Anestis Kapasakalis, Dimitris Skiathitis og Antonis Kougiagkas mod Den Græske Stat, premiss 22-24.

⁹⁹ Sejersted m.fl. (2004) s. 282.

¹⁰⁰ Samme retning Oliver (2004) s. 433.

¹⁰¹ EP/Rdir/85/374/EØF



”direktivet er vedtaget af Rådet med enstemmighed på grundlag EØF-traktatens artikel [115] om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der direkte indvirker på det fælles markeds oprettelse eller funktion. I modsætning til EF-traktatens artikel [114] der blev indsat i traktaten efter udstedelsen af direktivet, og som giver mulighed for visse undtagelser, giver det førstnævnte retsgrundlag ikke medlemsstaterne beføjelse til at opretholde eller fastsætte bestemmelser, der afviger fra Fællesskabets harmoniseringsforanstaltninger.”¹⁰²

Argumentet gir uttrykk for at det skjer en totalharmonisering ved sekundærlovgivning etter art. 115. Denne typen sekundærlovgivning innebærer derfor en uttømmende regulering av det aktuelle rettsområdet slik at det ikke lenger er noen intern situasjon igjen for de enkelte medlemsstatene å regulere.¹⁰³ I denne forbindelse kan det være verdt å merke seg at lovgivningsprosedyren etter art. 115 krever enstemmighet, slik at hver enkelt medlemsstat har et vern mot denne typen rettsakter.

Spørsmålet blir dermed om sekundærlovgivning i kraft av art. 114 aldri kan få anvendelse i interne situasjoner. Dette må besvares benektende. Et eksempel er *Rechnungshof mot Österreichischer Rundfunk*¹⁰⁴ hvor EU-domstolen kom til at direktiv 95/46/EF om behandling av personopplysninger¹⁰⁵ kunne anvendes i en sak uten noe grenseoverskridende element. Nærmere bestemt dreide saken seg om et pålegg fra en østerriksk domstol (Den østerrikske revisjonsretten) om innsyn i lønns- og pensjonsdokumenter i et utvalg av østerrikske organisasjoner. EU-domstolen slo fast at:

”den omstændighed, at traktatens artikel [114] er anvendt som retsgrundlag for en retsakt, ikke forudsætter, at der rent faktisk i enhver af de situationer, der er omfattet af den pågældende retsakt, skal foreligge en tilknytning til den frie bevægelighed mellem medlemsstater. (...) Risikoen ved en fortolkning med modsat resultat ville være, at grænserne for nævnte direktivs anvendelsesområde ville blive særdeles usikre og uberegnelige, hvilket ville være uforeneligt med direktivets grundlæggende formål, der er at foretage en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes nationale love og administrative bestemmelser for at fjerne de hindringer for det indre markeds funktion, der netop hidrører fra forskellene i de nationale lovgivninger.”¹⁰⁶

Etter dette må anvendelsen av sekundærlovgivning med hjemmel i art. 114 i interne situasjoner avhenge av om forskjellene i de nasjonale lovgivningene er av en slik art at de vil hindre det indre marked i å fungere etter sitt formål.¹⁰⁷ Når det videre fremgår av art. 114 at denne typen sekundærlovgivning skal vedtas med henblikk på å tilnærme medlemsstatenes lover som

¹⁰² Sag C-183/00 Maria Victoria Gonzalez Sanchez mot Medicina Asturiana SA, premiss 23.

¹⁰³ Innledningsvis i det nevnte direktivet slås det fast at ”Det er nødvendig at foretage en tilnærmelse af de nationale retsregler (...) fordi uensartede regler kan forvråde konkurransen og berøre de frie varebevægelser inden for det fælles marked samt medføre forskelle i graden af beskyttelse af forbrugerne mod skader på deres helbred eller ejendom, som forårsages af et defekt produkt”. Dette kan også gi støtte for at direktivet kommer til anvendelse i interne situasjoner. At dette direktivet får anvendelse i interne situasjoner har blitt bekreftet i Sag C-203/99 Henning Veddfald mot Århus Amtskommune, Sml. 2001 s. 3569.

¹⁰⁴ Forenede sager C-465/00, C-138/01 og C-139/01 Rechnungshof mod Österreichischer Rundfunk m.fl. og Christa Neukomm og Joseph Lauer mann mod Österreichischer Rundfunk.

¹⁰⁵ EP/Rdir/95/46/EF

¹⁰⁶ Österreichischer Rundfunk, premiss 41-42. For dette direktivets del, ble rettstilstanden bekreftet i Sag C-101/01 Straffesag mot Bodil Lindqvist, premiss 40.

¹⁰⁷ Oliver (2004) s. 434



vedrører det indre markeds funksjon, kan dette indikere at det har forutsetningen for seg at rettsakten skal være anvendelig i interne situasjoner.¹⁰⁸

5.2 Særlig om tjenstedirektivet

I motsetning til direktivene som hittil er gjennomgått i dette kapittelet, er ikke tjenstedirektivet gitt i kraft av verken art. 114 eller 115. Istedenfor er direktivet hjemlet direkte i art. 53 og art. 62. Ingen av disse bestemmelsene gir i seg selv noe uttrykk for at det kreves et grenseoverskridende element, men viser tilbake til de generelle bestemmelsene om etableringsfriheten og fri bevegelse av tjenester, og som vi har sett hittil i avhandlingen, får ikke disse reglene anvendelse i interne situasjoner. Utgangspunktet må derfor være at det stilles krav om et grenseoverskridende element for at direktivet kommer til anvendelse, med mindre det finnes holdepunkter for noe annet.

I denne forbindelse kan det være hensiktsmessig å skille vurderingene etter hvorvidt det dreier seg om midlertidige tjensteytelser eller etableringer.¹⁰⁹ For førstnevnte tilfelle fremgår det klart av direktivets ordlyd at kun grenseoverskridende tjensteytelser er omfattet. Et eksempel er direktivets art. 16 nr. 1, hvor det uttrykkes at: ”Medlemsstaterne respekterer tjensteyderens ret til at utføre tjensteydelser i en annen medlemsstat end den, de er etablert i”. Lignende formuleringer er gjentatt flere ganger i direktivets kapittel IV,¹¹⁰ og det finnes få holdepunkter for å fravike det generelle kravet til et grenseoverskridende element for tjensteytelser.¹¹¹

For etableringsretten er spørsmålet neppe like klart. Et holdepunkt for at direktivet kommer til anvendelse på etableringer i interne situasjoner, fremgår av fortalens 5. avsnitt:

”Det er derfor nødvendig at fjerne hindringerne for tjensteyderes ret til frit at etablere sig i medlemsstaterne og for den frie bevegelse for tjensteydelser mellem medlemsstaterne og garantere tjenstemodtagere og tjensteydere den retssikkerhed, der er påkrævet, for at de reelt kan udøve disse to grundlæggende traktatfæstede friheder”.

Dette indikerer at det er forskjell på etableringsretten og den frie bevegelse for tjensteytelser, hvor kun den sistnevnte friheten utelukkende gjelder grenseoverskridende aktivitet. En annen indikasjon på dette følger av fortalens 36. avsnitt. Her gis det uttrykk for at

¹⁰⁸ Tryfonidou (2009) kommer til samme resultat, jf. s. 204. Men begrunnelsen synes å basere seg på at EU-domstolen ønsker å unngå omvendt diskriminering. Etter min mening gir ikke rettspraksis grunn til å anta noen slik løsning. Et slikt argument ble også avfeid i *The Queen v Secretary of State for Health, ex parte Gallaher Ltd, Imperial Tobacco Ltd and Rothmans International Tobacco (UK) Ltd*, sag C-11/92, Sml. 1993 s. 3545, premiss 22, som riktignok omhandlet en sak om et direktiv som innebar en minimumsharmonisering.

¹⁰⁹ At det kan være forskjeller innenfor et og samme direktiv, synes å være bekreftet gjennom *Société d'application et de recherches en pharmacologie et phytothérapie SARL mod Chambre syndicale des raffineurs et conditionneurs de sucre de France m.fl.*, sag C-241/89, Sml. 1990 s. 4695, premiss 16.

¹¹⁰ Se blant annet direktivets art. 16 nr. 2 og 3, art. 18 nr. 1 og art. 19 første punktum.

¹¹¹ I samme retning, Barnard (2008) s. 352.



etableringsretten kommer til anvendelse ”i en medlemsstat”, i motsetning til en ”anden” medlemsstat slik det ellers fremgår av traktatens art. 49.

Et annet argument er at kapittel III er generelt utformet og ikke skiller mellom etableringer i andre medlemstater eller innad i den samme medlemsstaten.¹¹² Dette taler klart for at aktørene som anvender direktivet, kan utlede rettigheter også i interne situasjoner. En slik forståelse forsterkes når kravet til et grenseoverskridende element tydelig fremgår av ordlyden i bestemmelsene vedrørende tjenesteytelser. Under forhandlingene av direktivet ble også kravet til et grenseoverskridende element diskutert i henhold til etableringsretten, hvorav et av forslagene var en endring som fastslo at etableringsretten skulle være begrenset til mellomstatlige situasjoner. Dette forslaget ble forkastet av Utvalget for Indre Marked og Forbrukerbeskyttelse av Europaparlamentet, noe som taler for at meningen har vært å gi denne delen av direktivet anvendelse i interne situasjoner.¹¹³ At forhistorien til et direktiv kan bli tillagt vekt av EU-domstolen ved tolkningen av det, følger av for eksempel *Volvo*¹¹⁴ og *Telaustria*.¹¹⁵

Etter dette vil det være nærliggende å anta at kravet om et grenseoverskridende element i henhold til tjenstedirektivet må deles opp, ettersom det er tale om reglene for tjenesteytelser eller fast etablering. For førstnevnte regelverk synes det klart at det fortsatt er et krav om et grenseoverskridende element i samsvar med det som ellers gjelder for fri bevegelighet for tjenesteytelser.¹¹⁶ Annerledes er det for reguleringen av etableringsretten, hvor det vil være nærliggende å anta at direktivet vil få anvendelse i interne situasjoner.¹¹⁷

6. KAPITAL

Reglene om fri bevegelighet av kapital er regulert i art. 63 flg. Av bestemmelsens ordlyd fremgår det at reglene kommer til anvendelse på restriksjoner for kapitalbevegelser ”*mellem medlemsstaterne*”. Utgangspunktet etter dette skulle dermed ikke være noe annerledes enn ved de tre øvrige frihetene når det gjelder interne bevegelser innenfor én og samme stat. Det er likevel verdt å merke seg at reglene også gjelder overfor tredjeland, noe som også fremgår

¹¹² Chalmers m.fl. (2010) s. 868.

¹¹³ Barnard (2008) s. 351

¹¹⁴ Sag C-203/09 Volvo Car Germany GmbH mod Autohof Weidensdorf GmbH, premiss 40.

¹¹⁵ Sag C-324/98 Telaustria Verlags GmbH og Telefonadress GmbH mod Telekom Austria AG, premiss 46-51.

¹¹⁶ Se kap. 3.

¹¹⁷ I samme retning Arnesen (2006) s. 4, Barnard (2008) s. 351, Steiner (2009) s. 515 og Chalmers m.fl. (2010) s. 868-869. Støtte for dette standpunktet fremgår også av ”Håndbog i Gennemførelsen af Tjenesteydelsesdirektivet eller service-direktivet” som har blitt utarbeidet av et av generaldirektoratene i Kommisjonen. Her slås det fast i Kap. 6 på s. 24 at etableringsretten ”*dækker både tjenesteyderen, der ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat, og tjenesteyderen, der gerne vil etablere sig i sin egen medlemsstat*”¹¹⁷. Det må likevel være tvilsomt om en slik håndbok kan tillegges noen selvstendig rettskildemessig vekt, og det presiseres innledningsvis i håndboken at Kommisjonen kan komme til å innta andre standpunkter enn det som fremgår av den.



direkte av ordlyden i art. 63.¹¹⁸ En kobling til traktaten vil derfor også kunne bestå i en overføring av kapital til eller ifra et land som ikke er medlem av Fellesskapet. Her er det en forskjell fra EØS-avtalen, som kun gjelder mellom avtalepartene, jf. EØS-avtalens art. 40.

I tillegg til bestemmelsene i traktaten er det blitt gitt et direktiv om kapitalliberalisering som gir nærmere regler for hvordan retten til fri bevegelighet for kapital skal gjennomføres.¹¹⁹ Selv om direktivet knytter seg til eldre traktatbestemmelser, har EU-domstolen fortsatt å legge vekt på reglene som er gitt der.¹²⁰ Ved flere av bestemmelsene fremgår det at kun grenseoverskridende kapitalbevegelser er omfattet.¹²¹ Sammenlignet med de andre frihetene er rettspraksis vedrørende kravet til et grenseoverskridende element i henhold til kapitalreglene begrenset. En del av uttalelsene i rettspraksis som hittil er gjennomgått, er likevel så generelt utformet at de også må omfatte kapitalbevegelser.¹²² Videre kan enkelte trekk utledes av den rettspraksisen som foreligger, samt bestemmelsene i det nevnte direktivet.¹²³

At interne situasjoner faller utenfor kapitalreglenes anvendelsesområde, har blitt bekreftet i rettspraksis, deriblant i *van Hilten*. Her ble det slått fast at arv var en kapitalbevegelse i henhold til art. 56 så lenge bevegelsen ikke skjedde innenfor grensene i én og samme medlemsstat.¹²⁴ Dette ble fulgt opp i *Jäger*, hvor det ble henvist til uttalelsene i førstnevnte avgjørelse. EU-domstolen formulerte seg likevel noe annerledes og uttalte at det forelå en intern situasjon der ”*de afgørende elementer ved arven er begrenset til en medlemsstat*”.¹²⁵ Dette var ikke tilfelle i hovedsaken der tvisten dreide seg om arv fra en person bosatt i Tyskland til en person bosatt i Frankrike.

I visse tilfeller kan også kapitalbevegelser mellom to aktører i samme medlemsstat være omfattet av kapitalreglene. Dette kan utledes av flere av bestemmelsene i Bilag I til direktivet. Ved kjøp og salg av finansielle instrumenter er det for eksempel tilstrekkelig at utstederen er tilhørende i en annen medlemsstat, mens kjøper og selger kan være i samme medlemsstat. Dette fremgår uttrykkelig av kapitalliberaliseringsdirektivet, hvor det fremgår at det er utstederens hjemsted som er avgjørende. Ifølge direktivet skal slike transaksjoner sidestilles med kjøp og salg av utenlandske verdipapirer.¹²⁶ Dette kan begrunnes ut ifra et økonomisk synspunkt ved at prisen ved førstehåndsomsetning vil påvirkes av muligheten for senere omsetning av det

¹¹⁸ Dette elementet er unikt sammenlignet med anvendelsesområdet for reglene om den frie bevegeligheten av varer, tjenester, etablering og arbeidskraft.

¹¹⁹ Rdir/88/361/EØF. Direktivet inneholder en såkalt nomenklatur i Bilag I som gir en ikke-uttømmende oppstilling av hvilke kapitalbevegelser som er omfattet.

¹²⁰ Se for eksempel sag C-222/97, Manfred Trummer og Peter Mayer, premiss 21, sag C-112/05, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Forbundsrepublikken Tyskland (Volkswagen), premiss 18 og Sag C-25/10 Missionswerk Werner Heukelbach eV mod Belgian State, dom avsagt 10. Februar 2011, premiss 15. Se videre Flynn (2002) s. 776-777.

¹²¹ Se for eksempel direktivets Bilag I, pkt I 4. bokstav A og B om direkte investeringer.

¹²² Bull (2002) s. 151.

¹²³ Utover dette vises det generelt til Bull (2002) s. 151-161, hvor visse tilgrensende problemstillinger også analyseres.

¹²⁴ Sag C-513/03 Arvingerne efter M. E. A. van Hilten-van der Heijden mod Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen, Sml. 2006. s. 1957, premiss 42. Se også Sag C-300/01 Doris Salzmann, premiss 32.

¹²⁵ Disse uttalelsene må sies å sammenfalle med det som EU-domstolen uttrykte i Debaue, premiss 9, for så vidt det gjelder interne situasjoner for tjenestereguleringene.

¹²⁶ Se direktivets Bilag Is ”Forklarende Bemærkninger” 18. ledd.



finansielle instrumentet.¹²⁷ Videre er det intet krav om at kjøper og selger tilhører forskjellige medlemsstater ved investeringer i fast eiendom. Slike transaksjoner vil være omfattet av direktivet så lenge kjøper ikke er tilhørende i den medlemsstaten eiendommen ligger. Dette følger forutsetningsvis av direktivets Bilag I, pkt II.¹²⁸

7. KRAVET OM SAMMENHENG MELLOM DET GRENSEOVERSKRIDENDE ELEMENT OG TILTAKET

Hittil i notatet er det blitt gjort en analyse av hva som skal til for at et grenseoverskridende element foreligger, og som vi har sett, er dette kravet avgjørende for om reglene om de fire friheter kommer til anvendelse i en gitt situasjon. Begrunnelsen for å operere med et slikt krav er å trekke en linje mellom det som reguleres av traktaten, og det medlemsstatene fritt kan regulere. At et slikt grenseoverskridende element er oppfylt i ett konkret tilfelle, kan likevel ikke utgjøre en generell kobling til traktaten i ethvert tilfelle. Det grenseoverskridende elementet må også være *relevant* for den rettigheten som påberopes i den konkrete saken.¹²⁹ Lane (2000) formulerer spørsmålet slik:

”Has a Belgian who went on holiday to Crete 15 years ago, or from time to time watches TF1¹³⁰ on cable television – both involving the exercise of a Community right – earned to invoke Articles [45] or [49] and their attendant legislation in Belgium?”¹³¹

Svaret burde intuitivt være benektende. I den grad den belgiske lovgivningen ikke straffer aktøren eller legger andre hindringer for utøvelsen av de traktatfestede rettighetene, bør traktaten ikke komme til anvendelse. I tilfellet *Steen*¹³² er det lite trolig at traktaten ville kommet til anvendelse, selv om aktøren hadde kunnet påvise et grenseoverskridende element i kraft av at han så på utenlandske tv-programmer. Dette grenseoverskridende elementet har ingen relevant tilknytning til den arbeidsrettslige konflikten som pågikk. I de fleste sakene som er behandlet hittil, har denne årsakssammenhengen vært på det rene, og spørsmålet er ikke blitt satt på spissen i særlig grad. Problemstillingen ble likevel løftet fram av generaladvokat Fennelly i sitt forslag til avgjørelse i *Angonese*. Her formulerte han et krav om at:

*”der skal bestå en væsentlig forbindelse mellom på den ene side en eventuel tilknytning til fællesskabsretten og på den anden side de påberåbte fællesskabsbestemmelser samt de omstændigheder, hvorunder disse skal anvendes”.*¹³³

¹²⁷ Bull (2002) s. 155-156.

¹²⁸ For flere slike eksempler, se Bull (2002) s. 155-156.

¹²⁹ Forutsetningsvis Sejersted m.fl. (2004) s. 436

¹³⁰ TF1 er en fransk tv-kanal.

¹³¹ Lane (2002) s. 1242.

¹³² Se kap. 4.2

¹³³ Generaladvokat Fennellys forslag til avgjørelse i sag C-281/98, premiss 29.



I tilfellet *Bouchoucha*, hvor saksøkte hadde bestått en utenlandsk eksamen i osteopati, anerkjente EU-domstolen dette som et relevant grenseoverskridende element i en sak om å få praktisere som osteopat i Frankrike. Ifølge generaladvokat Fennelly hadde ikke EU-domstolen godtatt dette hvis Bouchouchas utdanning hadde vært i juss, litteratur eller et annet fag uten noen relevans for stillingen.¹³⁴

Hvorvidt det eksisterer et slikt krav, har likevel blitt diskutert som en følge av en rekke dommer om retten til å bli akkompagnert av familiemedlemmer etter forordning 1612/68 og direktiv 2004/38/EF under utøvelsen av retten til fri bevegelighet.¹³⁵ De mest omdiskuterte sakene er *Singh* og *Carpenter*, selv om det etter min mening kan være grunn til å trekke fram enkelte andre saker for å belyse problematikken ytterligere. I dette notatet vil jeg likevel forholde meg til de to nevnte avgjørelsene, siden de må regnes som de mest banebrytende.¹³⁶

Førstnevnte sak dreide seg om Surinder Singh, en indisk statsborger som hadde blitt utvist fra Storbritannia. Hans kone var britisk statsborger, og i perioden 1983-1985 hadde hun jobbet som selvstendig næringsdrivende i Tyskland. Surinder Singh hadde blitt med henne fra Storbritannia til Tyskland i samsvar med forordning 1612/68. Etter dette oppholdet returnerte begge til Storbritannia.¹³⁷ De britiske myndighetene valgte å avslå Surinder Singhs søknad om permanent opphold. Surinder Singh mente på sin side at han hadde rett til permanent oppholdstillatelse i kraft av art. 45 og 49, samt direktiv 73/148/EØF.

Saken inneholdt klart nok et grenseoverskridende element da fru Singh hadde benyttet seg av den frie bevegeligheten. Storbritannia hevdet på sin side at denne grenseoverskridelsen ikke kunne utgjøre noen kobling til traktaten når fru Singh hadde vendt tilbake til sin opprinnelige hjemstat. EU-domstolen mente på sin side at en slik sammenheng forelå, og uttalte at:

*”En statsborger i en medlemsstat kunne opgive at forlade sit oprindelsesland for i en anden medlemsstat at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed i traktatens forstand, såfremt vedkommende ikke ved en tilbagevenden til den medlemsstat, hvori han eller hun er statsborger, med henblik på at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed er underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til traktaten eller den afledte ret har krav på i en anden medlemsstat.”*¹³⁸

EU-domstolen fant altså ikke at situasjonen var intern, siden den frie bevegeligheten hadde vært benyttet av fru Singh, og at hun ville blitt avskrekket fra å benytte seg av denne retten hvis hun

¹³⁴ I Scholz hadde ikke arbeidserfaringen hos aktøren noen klar relevans for jobben som kantineansatt ved universitetet i Italia. Men ifølge ansettelsesprosessen var ikke dette heller noen krav, da det kun ble sett på antall år med arbeid innenfor det offentlige, jf. dommens premiss 10. Sammenhengen mellom rettigheten og traktatbruddet var således klart til stede.

¹³⁵ Det understrekes her at det kreves et grenseoverskridende element for å aktivere rettighetene etter disse rettsaktene.

¹³⁶ Utover dette vises det til kapittel 8 i min avhandling og dens videre henvisninger.

¹³⁷ På dette tidspunktet hadde paret blitt skilt, men EU-domstolen valgte å avgi en tolkning av de EU-rettslige reglene, se dommens premiss 12.

¹³⁸ Singh, premiss 19.



ikke fikk ta med seg sin ektemann ved en eventuell retur.¹³⁹ At traktaten kan anvendes overfor aktørens opprinnelsesstat ved en retur, har vi sett ved flere anledninger, men i de tilfellene har rettighetene som har blitt påberopt, stått i en nær sammenheng med bevegelsen.¹⁴⁰ Argumentasjonen til EU-domstolen i *Singh* synes å kunne overføres til saksforholdene i blant annet *Terhoeve*¹⁴¹ og *Van Lent*¹⁴². I disse sakene ble aktørene skadelidende som følge av deres utøvelse av de traktatfestede rettighetene. Derimot synes argumentasjonen å passe dårligere anvendt på den foreliggende saken.¹⁴³ Det kan vanskelig sies at fru Singh ville bli avskrekket fra å reise fra Storbritannia til Tyskland i 1983 fordi Surinder Singh ville bli nektet opphold ved en senere tilbakevending til hjemstaten. Den samme utlendingsloven ville kommet til anvendelse uavhengig av om paret hadde reist til Tyskland i 1983 eller om de hadde blitt værende i Storbritannia hele tiden. Ekteparet led altså ikke noe rettighetstap etter den britiske utlendingsloven da de valgte å benytte seg av den frie bevegeligheten. Det er således ingen årsakssammenheng mellom avslaget på oppholdstillatelsen og utøvelsen av grenseoverskridende økonomiske aktiviteten. Uttalelsene i *Singh* hadde passet bedre hvis Surinder Singh hadde mistet noen rettigheter knyttet til oppholdstillatelsen som en følge av oppholdet i Tyskland. Et avslag på oppholdstillatelse i dette tilfellet vil derfor vanskelig utgjøre noen trussel mot retten til fri bevegelse på det indre marked. Tvert imot fremstår oppholdstillatelsen som en ”bonusrettighet”, som en følge av at fru Singh på et tidspunkt har benyttet seg av den frie bevegeligheten.¹⁴⁴

EU-domstolen bekreftet denne rettstilstanden, og gikk enda et steg videre i *Carpenter*. Mary Carpenter var en filippinsk statsborger som kom til Storbritannia med turistvisum i seks måneder høsten 1994. Hun søkte ikke om forlengelse av oppholdstillatelsen etter fristens utløp. I løpet av 1996 giftet hun seg derimot med Peter Carpenter, en britisk statsborger, og søkte permanent opphold i kraft av sin egenskap som ektefelle til en statsborger i den aktuelle medlemsstaten. Søknaden ble avslått, og innenriksministeren (Secretary of State for the Home Department) valgte i tillegg å utstede et utvisningsvedtak mot Mary Carpenter.

Peter Carpenters jobb bestod i å selge reklameplasser i forskjellige vitenskapelige tidsskrifter. Virksomheten var etablert i Storbritannia, og utgiverne av tidsskriftene var også etablert der. Derimot var en stor del av annonsørene etablert i andre medlemsstater, og Peter Carpenter hadde flere forretningsreiser til disse for å yte sine tjenester. I tillegg ble en del av disse tjenestene ytt uten at han selv dro til mottakerne eller deres medlemsstater. Mary Carpenter arbeidet på sin side hjemme og passet Peter Carpenters særkullsbarn. På grunn av dette hevdet Mary Carpenter at hun hadde krav på opphold etter art. 56 og tilhørende sekundærlovgivning. Hun anførte at hennes ektemanns arbeid bestod i å yte tjenester til mottakere i andre medlemsstater, og at hun indirekte bistod i dette ved å ta seg av arbeidet hjemme.

At et grenseoverskridende element var til stede, var på det rene, da Peter Carpenters virksomhet klart nok bestod i å yte tjenester til mottakere i andre medlemsstater. På den annen side er det

¹³⁹ Dette kommer muligens klarere fram i den engelske språkutgaven av avgjørelsen, hvor begrepet ”deterred” benyttes.

¹⁴⁰ Se kap. 4.4

¹⁴¹ Terhoeve, premiss 28.

¹⁴² I denne saken ble også uttalelsene i *Singh* gjentatt av EU-domstolen, se *van Lent* premiss 15-16.

¹⁴³ Samme standpunkt i *Davies* (2003) s. 122.

¹⁴⁴ *Maduro* (2000) s. 125. I samme retning, *Daniel m.fl.* (2009) s. 462.



ikke opplagt at en slik virksomhet skal kunne anvendes til å sikre opphold for familiemedlemmer i sin egen hjemstat. Den grenseoverskridende aktiviteten var av helt midlertidig karakter, slik at det aldri var snakk om et spørsmål om å forlate sin ektefelle for å drive ervervsvirksomhet i en annen medlemsstat.¹⁴⁵ Avslaget på oppholdstillatelsen ble også gitt helt uavhengig av Peter Carpenters virksomhet. Domstolen slo på sin side fast at kravet til et grenseoverskridende element var oppfylt, og uttalte videre at:

*”Det er imidlertid ubestridt, at en adskillelse af ægteparret Carpenter ville få negative konsekvenser for deres familieliv og dermed også for betingelserne for Peter Carpenters udøvelse af en grundlæggende frihed. Denne frihed ville nemlig ikke få fuld gennemslagskraft, hvis Peter Carpenter blev afholdt fra at udøve den som følge af de hindringer, der opstilles i hans oprindelsesland for hans ægtefelles indrejse og ophold”.*¹⁴⁶

Slik sitatet fremstår, gir EU-domstolen uttrykk for at det er en sammenheng mellom Peter Carpenters virksomhet og muligheten til å være forent med sin kone. Selv om EU-domstolen uttrykkelig slår fast at det er ”ubestridt” at avslaget vil få negative konsekvenser for Peter Carpenters grenseoverskridende virksomhet, fremgår det ingen forklaring på hvorfor det må være slik. Et argument kan være at siden Mary Carpenter passet barna, ble Peter Carpenters muligheter til å dra på forretningsreiser gjort enklere. På denne måten kan man hevde at retten til opphold ikke begrunnes i mulighetene til å bo sammen, men snarere i muligheten til å reise fra barna i enkelte perioder. Problemet med et slikt argument er at EU-domstolen ikke gjorde noen forskjell på disse forretningsreisene og tjenestene som ble ytt direkte fra kontoret i Storbritannia. For sistnevnte situasjon vil det hvert fall være tvilsomt om det foreligger noen klar sammenheng.

Selv om det tilsynelatende ikke har vært noen klar sammenheng mellom bevegelsen og rettigheten som ble påberopt, har EU-domstolen i disse sakene likevel anerkjent at det foreligger en kobling til traktaten under henvisning til nødvendigheten av å sikre det indre marked. I juridisk teori har det blitt fryktet at denne rettspraksisen vil føre til at nærmest ethvert grenseoverskridende element nå vil kunne bringe traktaten til anvendelse til enhver tid.¹⁴⁷ Til denne kritikken må det spørres om dette lave kravet til sammenheng kan overføres til saker som ikke dreier seg om retten til familieliv. Alle de foregående sakene i dette kapittelet har dreid seg om familiegjennforeninger, og det er lite som tyder på at en tilsvarende linje har blitt lagt til grunn på andre rettsområder. Uttalelsene i avgjørelsene gir også uttrykk for at det må være en sammenheng mellom bevegelsen og den aktuelle rettigheten ved å framheve at avslagene på oppholdstillatelsene vanskeliggjør mulighetene for den frie bevegelse. Det er derimot selve anvendelsen på faktum som synes å være problematisk i sakene som er behandlet i dette kapittelet.

I avgjørelsene som er gjennomgått i dette kapittelet, er det nærliggende å anta at EU-domstolen har latt reelle hensyn og forholdet til menneskerettighetene, nærmere bestemt retten til

¹⁴⁵ Dette var også Kommisjonens begrunnelse for ikke å gi Mary Carpenter oppholdstillatelse, se Carpenter premiss 25 og 27.

¹⁴⁶ Carpenter, premiss 39. I likhet med Singh, bruker også EU-domstolen i den engelske språkversjonen uttrykket ”deterred”.

¹⁴⁷ Se Tryfonidou (2009) s. 115, Ritter (2006) s. 693, Dashwood m.fl. (2003) s. 541, Oliver (2004) s. 418-419 og Lane (2000) s. 1242.



familieliv, få avgjørende gjennomslagskraft. Sakene har klart nok inneholdt grenseoverskridende aktiviteter og brutte familieforbindelser, men sammenhengen mellom dem er i beste fall usikker. Inntrykket man sitter igjen med, er at det ikke er den frie bevegeligheten som skal sikres, men snarere retten til familieliv.¹⁴⁸ Dette kommer klarest til uttrykk i *Carpenter*, hvor EU-domstolen nærmest setter et likhetstegn mellom retten til familieliv og en effektiv beskyttelse av de fire friheter.

Dette bør lede til den konklusjonen at det fortsatt må være en sammenheng mellom bevegelsen og den rettigheten man påberoper seg. Rettighetene etter traktaten bør bare tilkjennes i de situasjoner hvor det er nødvendig for å sikre grenseoverskridende aktivitet.¹⁴⁹ Det er dermed ikke sagt at det å beskytte aktørenes menneskerettigheter aldri kan være relevante momenter, men resultatet bør ikke basere seg på slike aspekter i den grad disse ikke er nødvendige for å sikre retten til fri bevegelse. Det er nettopp på dette punktet disse sakene ikke synes å være helt vellykket. Utenfor sakene om familiegjenforening har ikke kravet til sammenheng mellom det grenseoverskridende elementet og det nasjonale tiltaket vært problematisk på samme måte. Tvert imot virker det som en forutsetning at det skal være en relevant sammenheng mellom bevegelsen og den påberopte rettigheten. Avgjørelsene i sakene om familiegjenforeninger bør således sees på som et avvik fra normen, der ønsket om et godt resultat har vært tungtveiende. Så lenge det nasjonale tiltaket ikke utgjør noen hindring for de grenseoverskridende aktivitetene, kan ikke grenseoverskridelsen utgjøre noen kobling til traktaten i det konkrete tilfellet

8. SAMMENFATNING

8.1 Tendenser

Som vi har sett, stiller EU-domstolen et krav om et grenseoverskride element for at reglene om de fire friheter skal komme til anvendelse. Situasjoner som ikke medfører noen skade på samhandelen mellom medlemsstatene, men kun internt i én medlemsstat, er ikke omfattet av reglene om fri bevegelse.

Sett under ett, er det en tendens til at stadig færre situasjoner anses som interne.¹⁵⁰ Dette kan sees som et resultat av at EU-domstolen har uttrykt at en intern situasjon først foreligger når alle relevante elementer er avgrenset til én medlemsstat.¹⁵¹ Gjennom denne avhandlingens hoveddeler har det blitt belyst hva slags aktiviteter som EU-domstolen anser for å kunne bringe traktatens til anvendelse. Her kan det for eksempel nevnes at det er tilstrekkelig for tjenestereglens del at deler av ytelsen har tilknytning til én annen medlemsstat. I *Vestergaard* var således kravet oppfylt der tjenesten ble ytt mellom danske statsborgere, mens selve

¹⁴⁸ Se Spaventa (2004) s. 767. I så fall må det være grunnlag for å si at EU-domstolen blander mål og middel. Målet må være å sikre fri bevegelse ved å sikre aktørens rett til familieliv, ikke å sikre retten til familieliv ved å vise til at aktøren driver grenseoverskridende virksomhet.

¹⁴⁹ Maduro (2000) s. 124, Tryfonidou (2009) s. 11.

¹⁵⁰ Se blant annet Barnard (2007) s. 261, Sejersted m.fl.(2004) s. 281 og Shuibhne (2002) s. 757

¹⁵¹ Debaue, premiss 9 og Jäger, premiss 25.



utførelsen av tjenesten skjedde i en annen medlemsstat.¹⁵² For etableringsretten eller den frie bevegeligheten for arbeidskraft er det heller ikke lenger noe krav om at den økonomiske aktiviteten skal ha beveget seg fra én medlemsstat til en annen, så lenge aktøren jobber og bor i forskjellige medlemsstater.¹⁵³ Innføringen av unionsborgerskapet har også medført at flere typer ikke-økonomiske elementer kan utgjøre den nødvendige koblingen til traktaten.

Videre har artikkelen vist at kravet til et grenseoverskridende element ikke er til hinder for at traktaten kan komme til anvendelse overfor aktørens egen hjemstat. Dette har alltid vært klart der hjemstaten hindrer aktøren i å drive økonomisk virksomhet i en annen medlemsstat, men også der en aktør yter tjenester tilbake til sin hjemstat fra vertsstaten.¹⁵⁴ I tillegg kan traktaten også komme til anvendelse i visse tilfeller der aktøren returnerer til sin egen hjemstat etter tidligere å ha utøvd retten til fri bevegelse.

Kravet om at aktøren må vise til et grenseoverskridende element, betyr at traktatmessigheten til et nasjonalt tiltak i utgangspunktet ikke kan besvares generelt, men må vurderes etter hvorvidt tiltaket kommer til anvendelse på en situasjon knyttet til samhandelen med Fellesskapet eller kun internt i én medlemsstat. I *Pistré* fastslo EU-domstolen likevel at art. 34 ikke kunne være uanvendelig selv om alle relevante elementer i den konkrete saken var avgrenset til én medlemsstat.¹⁵⁵ Forutsetningen synes, som vist i kap. 2.1, å være at tiltaket har diskriminerende virkning overfor importprodukter, slik at det kan fastslås generelt at tiltaket er i strid med retten til fri bevegelse.¹⁵⁶ Noen tilsvarende avgjørelse er foreløpig ikke avgitt i henhold til de øvrige frihetene,¹⁵⁷ selv om EU-domstolen riktignok har akseptert at kravet til et grenseoverskridende element for tjenesteytelsesens del, er oppfylt uten at noen bestemt tjenestemottaker er identifisert.¹⁵⁸ I blant annet *Reisch*, som omhandlet fri bevegelse for kapital, antydte EU-domstolen likevel at en lignende tilnærming som i *Pistré* kan bli lagt til grunn for alle de fire frihetene. Det ble uttalt at:

*”traktatens bestemmelser om de grunnleggende friheter [finder] prinsipielt kun anvendelse på en national ordning som SGVG, der gælder uden forskel for østrigske statsborgere og statsborgere fra andre af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, såfremt ordningen vedrører situationer, der har en forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet”*¹⁵⁹

Motsetningsvis kan man trekke en slutning om at traktaten kan være anvendelig overfor nasjonale tiltak som diskriminerer utenlandske, selv om den konkrete saken ikke inneholder noen økonomisk aktivitet utenfor den enkelte medlemsstaten. Et annet interessant poeng med sitatet ovenfor, er at det heller ikke kategorisk utelukkes at traktaten kan komme til anvendelse

¹⁵² Vestergaard, premiss 18.

¹⁵³ Nærmere gjennomgått i kap. 4.5.

¹⁵⁴ Eksempelvis van Binsbergen.

¹⁵⁵ *Pistré*, premiss 45.

¹⁵⁶ Se blant annet Bull (2002) s. 151, note 73. Ellers vises det til gjennomgangen i kap. 2.1.

¹⁵⁷ I denne retning Jarvis (1998) s. 156 og Bull (2002) s. 151, note 73.

¹⁵⁸ Kap. 3.3.

¹⁵⁹ Forenede sager C-515/99 og C-527/99 - C-540/99 og C-519/99 - C-524/99 og C-526/99 Hans Reisch m.fl. mod Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg og Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg og Anton Lassacher m.fl. mod Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg og Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg, premiss 24. EU-domstolen har avgitt lignende uttalelser i blant annet i *Centro Europa 7*, premiss 65 og *Sag C-384/08 Attanasio Group Srl mod Comune di Carbognano*, premiss 23



overfor et ikke-diskriminerende tiltak, der tiltaket vedrører en situasjon uten noen forbindelse med samhandelen. Uttalelsene indikerer kun at dette er det prinsipielle utgangspunktet, og synes således ikke å utelukke at det finnes unntak fra dette.¹⁶⁰ Så vidt jeg kan se, foreligger det likevel ingen avgjørelser som fastslår at et ikke-diskriminerende tiltak generelt kan være i strid med traktaten uten at tiltaket er knyttet til en situasjon som oppviser en grenseoverskridende aktivitet.¹⁶¹

En siste tendens som kan nevnes, er at det skjer en stadig lovgivningsprosess fra Fellesskapets organer. Enkelte av disse rettsaktene vil være anvendelige uten at det stilles noe krav om et grenseoverskridende element. I denne avhandlingen har tjenstedirektivet vært gjenstand for en særlig drøftelse, hvor det ble konkludert med at reglene om etableringsretten vil være anvendelige i interne situasjoner. Samtidig er det grunn til ikke å overdrive betydningen av sekundærlovgivningen i forhold til avhandlingens problemstilling. Det er fortsatt mange rettsområder som ikke er underlagt noen slik harmonisering, og på disse områdene vil det alminnelige kravet til et grenseoverskridende element fortsatt gjelde.

8.2 Omvendt diskriminering

Selv om det ikke stilles høye krav til et grenseoverskridende element, har kravet i flere tilfeller ført til omvendt diskriminering.¹⁶² Et eksempel på dette er *3Glocken*, der italienske pastaprodusenter måtte lage sine produkter utelukkende av durumhvete, mens utenlandske produkter var beskyttet av art. 34 mot et slikt krav.¹⁶³ I *Morson og Jhanjan* kunne ikke to nederlandske statsborgere sikre opphold for sine foreldre i Nederland siden de aldri hadde benyttet seg av den frie bevegeligheten. Hadde barna kommet fra en annen medlemsstat enn Nederland eller jobbet i en annen medlemsstat, ville de falt inn under anvendelsesområdet til traktaten og den tilhørende sekundærlovgivningen. Dermed ville de også ha hatt en rett til å bli forent med sin familie.¹⁶⁴

Denne typen omvendt diskriminering oppstår ikke som en følge av at EU-retten fratrukt aktørene i interne situasjoner noen rettigheter. Forskjellsbehandlingen oppstår derimot som regel fordi EU-retten pålegger medlemsstatene å gi aktører som kan vise til et grenseoverskridende element, rettigheter som de i utgangspunktet ikke hadde tenkt å gi noen aktører overhodet.¹⁶⁵ Omvendt diskriminering oppstår om en følge av at medlemsstatene velger å opprettholde de restriktive tiltakene overfor aktørene som ikke omfattes av EU-retten.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Oliver (2010) s. 150.

¹⁶¹ Se likevel Sørensen (2008) s. 259, note 52. Her antydes det at det i Sag C-71/02 Herbert Karner Industrie-Auktion GmbH mod Troostwijk GmbH, Sml. 2004 s. I-3025, premiss 20, gis uttrykk for en slik forståelse. Etter mitt skjønn må uttalelsene fra EU-domstolen derimot kun knyttes til sakens formalitet. Tilsvarende i Tryfonidou (2009) s. 122, note 177.

¹⁶² Dette vil riktignok ikke skje der EU-domstolen fastslår at et tiltak generelt er i strid med traktaten som i Pistré og i tollunion-sakene som ble gjennomgått i kap. 2.2..

¹⁶³ Sag 407/85 3Glocken GmbH og Kritzinger mod USL Centro-Sud og Provincia autonoma di Bolzano, premiss 25.

¹⁶⁴ Morson og Jhanjan, premiss 15-17.

¹⁶⁵ I visse tilfeller har medlemsstatene riktignok ønsket å pålegge sine egne aktører et strengere regime, blant annet for å heve kvaliteten på produktene, se for eksempel sag 237/82 Jongeneel Kaas BV m.fl. mod den nederlandske stat og Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole, Sml s. 1984 s. 483, premiss 20

¹⁶⁶ Maduro (2000) s. 127. I samme retning, generaladvokat Fennellys uttalelse i sag C-281/98, premiss 26 i.f.



Det er nærliggende å betegne omvendt diskriminering som en form for nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling, men det må være mer presist å kalle det en forskjellsbehandling mellom de aktørene som kan vise til et bidrag til det indre marked, og dem som hele tiden har beholdt sin virksomhet innenfor én og samme medlemsstat. Med andre ord behandles ikke en aktør i en intern situasjon dårligere på grunn av sin nasjonalitet som sådan, men snarere fordi han eller hun ikke har utvist en aktivitet som er beskyttet av traktaten.¹⁶⁷ En slik rettstilstand har likevel ledet til kritikk i juridisk teori og blant enkelte av generaladvokatene.¹⁶⁸ Et eksempel er generaladvokat Mischos uttalelse i sitt forslag til avgjørelse i *EDAH* at "[o]mvendt forskelsbehandling er naturligvis utænkelig i det lange løb i et virkelig fællesmarked, som nødvendigvis må være basert på princippet om ligebehandling"¹⁶⁹. En nærmere gjennomgang av kritikken og foreslåtte løsninger for den omvendte diskrimineringen er utførlig behandlet i juridisk teori. I forhold til det som er avhandlingens problemstilling, er det tilstrekkelig å vise til denne litteraturen.¹⁷⁰ I denne sammenhengen er det likevel viktig å bemerke at slett ikke alle betrakter omvendt diskriminering som urettferdig, men mer som en nødvendig følge av et avgrenset rettssystem.¹⁷¹

Den helt klare hovedregelen er uansett, som nevnt i avhandlingens innledning, at omvendt diskriminering ikke er i strid med traktaten. Selv om det er et generelt forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i art. 18, er denne bare anvendelig så lenge forholdet er omfattet av traktatens anvendelsesområde. Dette er interne situasjoner, da EU-domstolen gjentatte ganger har slått fast at omvendt diskriminering ikke påvirker den frie bevegeligheten i det indre marked.¹⁷² Et eksempel på det motsatte er likevel avgjørelsen i *Lancry*, hvor EU-domstolen uttalte at:

*"Under disse omstendigheder ville det være inkonsekvent at antage, at særtolden på den ene side er en afgift med tilsvarende virkning, da den opkræves af varer med oprindelse i andre medlemsstater, og på den anden side at antage, at samme afgift ikke er en afgift med tilsvarende virkning, når den opkræves af varer fra selve Frankrig."*¹⁷³

Disse uttalelsene fremstår likevel som et klart unntak fra en ellers entydig rettspraksis.¹⁷⁴ Innføringen av unionsborgerskapet har heller ikke rokket ved dette.¹⁷⁵ EU-domstolen har istedenfor overlatt det til hver enkelt medlemsstat å vurdere om de er villige til å opprettholde

¹⁶⁷ Samme retning Cannizzaro (1997), s. 29, Maduro (2000) s. 123 og Tryfonidou (2009) s. 19.

¹⁶⁸ Se blant annet Tryfonidou (2009) s. 173-217, d'Oliveira (1990) s. 79 flg. og Cannizzaro (1997) s. 36 flg.

¹⁶⁹ Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Mischo i de forenede sagene 80 og 159/85, på s. 3375.

¹⁷⁰ Se note 160 og 161. Se også Sørensen (2008) s.265-267.

¹⁷¹ I denne retning Davies (2003) s. 128 og Ritter (2006) s. 709-710.

¹⁷² Se blant annet Mathot, premiss 9, Hurd, premiss 55, Morson og Jhanjan, premiss 14-16, Den flamske trygdesaken, premiss 33 og Metock premiss 77

¹⁷³ *Lancry*, premiss 30. For en nærmere gjennomgang av faktum vises det til kap. 2.2

¹⁷⁴ Se likevel Tryfonidou (2009) s. 118-119, der hensynet til omvendt diskriminering trekkes fram som en forklaring for EU-domstolens resultat i sakene om familieegjenforening som ble nevnt i kap. 7. Etter min mening er det tvilsomt om domstolen var motivert av å forebygge omvendt diskriminering som sådan, men snarere et ønske om å sikre aktørenes rett til familieliv ved å tøyne traktatens anvendelsesområde.

¹⁷⁵ Se kap. 5.6.2 i min avhandling, og videre EU-domstolens avgjørelse i Uecker og Jacquet, premiss 23.



en slik rettstilstand eller om de også vil gi EU-retten anvendelse til aktører i interne situasjoner.¹⁷⁶

I denne forbindelse har EU-domstolen vært behjelpelige ved å operere med en vid adgang til å avgjøre tolknings spørsmål i henhold til art. 267, til tross for at hovedsaken i den nasjonale domstolen mangler et grenseoverskridende element. I dag er rettstilstanden slik at EU-domstolen kun unnlater å besvare spørsmålet fra den nasjonale domstolen hvis den ønskede fortolkningen ”åpenbart savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsaken eller dennes genstand”.¹⁷⁷

At EU-domstolen avgir tolkninger i disse tilfellene, har formelt sett ingen betydning utover EU-domstolens jurisdiksjon etter art. 267. Det er altså ikke noe EU-rettslig krav om å anvende regelen på det interne forholdet i hovedsaken.¹⁷⁸ Av denne grunn har det blitt rettet en viss kritikk mot å operere med en så vid adgang, da det kan hevdes at disse sakene bruker opp EU-domstolens tid og partenes penger i en rettsprosess som ikke nødvendigvis får noen betydning for tvisten i hovedsaken.¹⁷⁹ På den andre siden må det ha forutsetningen mot seg at medlemsstatene ønsker å opprettholde tiltaket overfor aktører i interne situasjoner, når de vet at det vil føre til omvendt diskriminering. Med andre ord kan tolkningsresultatet utøve et reelt press på de nasjonale lovgiverne og domstolene, og dermed bøte på rettstilstanden til aktørene i interne situasjoner.¹⁸⁰ For øvrig har flere medlemsstater et generelt forbud mot forskjellsbehandling, noe som betyr at fortolkningen EU-domstolen avgir, vil kunne ha en indirekte betydning for partene i hovedsaken.¹⁸¹ I *Omalet* valgte for øvrig EU-domstolen å avvise saken nettopp fordi det ikke var fremlagt noen dokumentasjon på at det eksisterte et slikt forbud på nasjonalt plan.¹⁸² Dette viser at EU-domstolen i det minste fører en viss kontroll med at spørsmålene som blir fremlagt ikke er helt hypotetiske og fjernet fra enhver forbindelse med hovedsaken.

8.3 Avsluttende bemerkninger

Sett under ett har EU-domstolen til tross for kritikken opprettholdt et prinsipielt skille mellom økonomisk aktivitet mellom medlemsstatene og tilsvarende aktiviteter som er avgrenset til én og samme medlemsstat. Enkelte har pekt på at det er et paradoks at traktaten legger avgjørende vekt på om en økonomisk aktivitet har tilknytning til mer enn én medlemsstat, samtidig som formålet med det indre marked nettopp har vært å fjerne betydningen av medlemsstatenes landegrenser.¹⁸³ Til en slik betraktning kan det innvendes at det ikke har vært EU-rettens formål

¹⁷⁶ Dette ble slått uttrykkelig fast i for eksempel Sag C-132/93 Volker Steen mod Deutsche Bundespost (Steen II), premiss 10.

¹⁷⁷ Guimont, premiss 22, Angonese premiss 18, Resich premiss 25 og sag C-6/01, Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) m.fl. mod Estado português, Sml. 2003 s. 8621, premiss 40. Vedrørende denne liberale praksisen har det for øvrig vært en utvikling fra en mer restriktiv linje fra og med første halvdel av 80-tallet. For en nærmere gjennomgang av denne utviklingen vises det til Ritter (2006) s. 690-709.

¹⁷⁸ Se Oliver (2004) s. 431-432.

¹⁷⁹ Ritter (2006) s. 698-700.

¹⁸⁰ I denne retning Shuibhne (2002) s. 740, Condinanzi m.fl. (2008) s. 112 og Ritter (2006) s. 701.

¹⁸¹ Slike forbud mot forskjellsbehandling har blitt anført av aktører i interne situasjoner for norske domstoler, men uten særlig hell, jf. Fredriksen (2011) s. 34-37.

¹⁸² Sag C-245/09 *Omalet NV mod Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, avsagt 22. desember 2010, premiss 15-16.

¹⁸³ d’Oliveira (1990) s. 84-85 og Maduro(2000) s. 126.



å frata medlemsstatene adgangen til å regulere sine interne anliggender der tiltakene ikke har noen negativ effekt på samhandelen innenfor Fellesskapet. Hadde EU-domstolen slått fast at reglene om fri bevegelighet var anvendelige i rent interne situasjoner, eller at omvendt diskriminering var forbudt, ville dette fort blitt ansett som et stort inngrep i medlemsstatenes autonomi. En slik endring av rettspraksis vil også kunne ha konsekvenser som det kan være vanskelig å ane rekkevidden av. For eksempel vil svært mange nasjonale tiltak bli underlagt traktaten og EU-domstolens prøvelse, med den følge at medlemsstatene i stor grad ville vært prisgitt vurderingene der av om tiltakene kunne rettferdiggjøres.¹⁸⁴ Det er derfor neppe grunn til å tro at EU-domstolen vil ta et slikt drastisk steg og fjerne kravet til et grenseoverskridende element eller forby omvendt diskriminering, uten at medlemsstatene har vært involvert i prosessen.¹⁸⁵

9. KILDER

LITTERATUR

- Arnesen (2006) Finn Arnesen, "Virkningen av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut av tjenstedirektivet", Notat til Nærings- og handelsdepartementet, 2006.
- Barnard (2007) Catherine Barnard: "The substantive Law of the EU; The four freedoms", Andre utgave, 2007.
- Barnard (2008) Catherine Barnard, "Unravelling the Services Directive", I: Common Market Law Review, vol. 45, No. 2, 2008, s. 317, på s. 323-394
- Bull (2002) Henrik Bull, "Det indre marked for tjenester og capital: Import av finansielle tjenester", Universitetsforlaget, 2002,
- Bullen (2005) Andreas Bullen, "EU, EØS og Skatt: De fire friheter og direkte beskatning", Gyldendal, første utgave, 2005.
- Cannizzaro (1997) Enzo Cannizzaro, "Producing 'Reverse Discrimination' Through the Exercise of EC Competences", I: Yearbook of European Law, No. 17, 1997, s. 29-45
- Chalmers m.fl. (2010) Damian Chalmers, Gareth Davies & Giorgio Monti: "European Union Law", Cambridge University Press, Second Edition, 2010.
- Condinanzi (2008) Massimo Condinanzi, Alessandra Lang and Bruno Nascimbene, "Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons",

¹⁸⁴ Ritter (2006) s.701-702.

¹⁸⁵ Samme retning generaladvokatens forslag til avgjørelse i sag C-212/06, premiss 156-157.



Martinus Nijhoff Publishers, Immigration and asylum law and policy in Europe Volume 14, 2008.

- Craig (2008) Paul Craig og Gráinne de Búrca, "EU Law: Text, cases and materials", Fourth edition, Oxford University Press, 2008.
- d'Oliveira (1990) Hans Ulrich Jessurun d'Oliveira: "Is Reverse Discrimination Still Permissible Under the Single European Act?", Forty years on: The evolution of postwar Private International Law in Europe, Symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on October 27 1989, s. 73-75. Publisert: 1990.
- Daniel m.fl. (2009) Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup & Michael Steinicke, "Grundlæggende EU-ret", Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1. udgave, 1. Oplag, 2009.
- Dashwood m.fl. (2003) Alan Dashwood, Jacqueline Dutheil de la Rochère, Jean Paul Jacque, David O'Keefe, Pieter Jan Kuijper, Wulf-henning Roth, Piet Jan Slot og Jan A. Winter, "Editorial comments: Freedoms unlimited? Reflections on Mary Carpenter v. Secretary of State", I: Common Market Law Review, Vol. 49, No. 3. 2003, s. 537-798, på s.537
- Davies (2003) Gareth Davies, "Nationality Discrimination in the European Internal Market", Kluwer Law International, European Monographs Vol. 44, 2003.
- Fredriksen (2011) Halvard Haukeland Fredriksen, "EU/EØS-rett i norske domstoler", i Rapport # 3 – Europautredningen, Utvalget for utredning av Norges avtaler med EU, 2011.
- Flynn (2002) Leo Flynn, "Coming of Age: The Free Movement of Capital Case Law 1993-2002", I: Common Market Law Review, Volume 39, No. 4, 2002, på s. 773-805
- Hatzopolous (2000) Vassilis Hatzopolous, "Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services", I: Common Market Law Review, Volume 37 No. 1, February 2000 s. 43-82.
- Hatzopolous (2006) Vassilis Hatzopolous og Thien Uyen Do, "The Case Law of the ECJ Concerning the Free Provision of Services: 2000-2005", 2006, Elektronisk utgave, tilgjengelig på:
<http://www.coleurope.eu/template.asp?pagename=lawpapers>



Også publisert i: *Common Law Market Law Review*, Volume 43, No.4, August 2006, s. 913, på s. 923-991.

- Horspool (2008) Margot Horspool & Matthew Humphreys, ”European Union Law“, 5.utgave, 2008.
- Jarvis (1998) Malcolm A. Jarvis: “The Application of EC Law by National Courts; *The Free movement of Goods*”, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Kon (1981) Stephen D. Kon: “Aspects of Reverse Discrimination in Community Law”, *European Law Review*, Volume 6, 1981, s. 75-101.
- Lane (2000) Robert Lane og Nic Shuibhne, “Case C-281/98, *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*”, I: *Common Market Law Review*, Volume 37, No. 5, October 2000, på s. 1237-1247
- Maduro (2000) Miguel Poyares Maduro: “The Scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination”, I: Claire Kilpatrick, Tonia Novitz og Paul Skidmore: “The Future of Remedies in Europe”, Hart Publishing, 2000.
- Mather (2005) James D. Mather: “The Court of Justice and the Union Citizen”, I: *European Law Journal*, Volume 11, No. 6, s. 722-743. Blackwell Publishing, 2005.
- Mitaija (2009) Mislav Mitaija, “Internal Situations in Community Law: An Uncertain Safeguard of Competences Within the Internal Market”, Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Working Group Paper, 2009.
Elektronisk utgave, tilgjengelig på:
<http://eui.academia.edu/MislavMitaija/Papers>
(sist besøkt 30.05.2011)
- O’Keefe (2000) D. O’Keefe og A. Bavasso, ”Four Freedoms, one market and national competence: in search of a dividing line”, *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law*, D. O’Keefe og A. Bavasso, 2000
- Oliver (2002) Peter Oliver og Wulf-Henning Roth, ”The Internal Market and The Four Freedoms”, *Common Law Review*, Volume 41, , nr. 2, 2004 s. 301, på s. 407-441.



- Oliver (2007) Peter Oliver og Stefan Enchelmaier "Free Movement of Goods: Recent developments in the case law", *Common Market Law Review* vol 44, 649-704, 2007.
- Oliver (2010) Peter Oliver, "Oliver on free movement of goods in the European Union", Fifth Edition, Hart Publishing, 2010.
- Ritter (2006) Cyril Ritter: "Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234", *European Law Review*, Vol. 31, s. 690, 2006.
- Sejersted m.fl. (2004) Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad, "EØS-rett" 2.utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2004.
- Shuibhne (2002) Nic Shuibhne: "Free movement of persons and the wholly internal rule: Time to move on?", *Common Market Law Review* Volume 39, No. 4, 2002, på s. 731-771,
- Spaventa (2000) Eleanor Spaventa, "Case-C-254/98, Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. TK-Heimdienst Sass GmbH, I: *Common Market Law Review*, Vol. 37, Nr. 5, 2002 s. 1265-1275.
- Spaventa (2004) Eleanor Spaventa: "From *Gebhard* to *Carpenter*: Towards a (non)-economic European Constitution", I: *Common Market Law Review*, Volume 41, 2004, s. 743
- Spaventa (2007) Eleanor Spaventa, "Free Movement of Persons in the European union: Barriers to Movement in their Constitutional Context", I: *Kluwer European Law Collection – 2*, Kluwer Law International, 2007.
- Steiner (2009) Josephine Steiner og Lorna Woods, "EU Law", 10. utgave, Oxford University Press, 2009.
- Sørensen (2008) Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, "EU-retten – forkortet udgave", 1. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.
- Tryfonidou (2006) Alina Tryfonidou, "Case C-293/02, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd v States of Jersey and Jersey Potato Export Marketing Board*". I: *Common Market Law Review*, Volume 43, No. 6, December 2006, på s. 1727-1742
- Tryfonidou(2007) Alina Tryfonidou, "The outer limits of Article 28EC: Purely internal situations and the development of the Court's approach through the



years”, artikkel I forbindelse med “The Outer Limits of EU Law Workshop”, av The Centre for European Legal Studies at the Faculty of Law, University of Cambridge, September 2007.

- Tryfonidou (2009) Tryfonidou: Alina Tryfonidou: ”Reverse Discrimination in EC Law”, , Kluwer Law International, Leicester, 2009.
- Tryfonidou (2009) a) Alina Tryfonidou, ”In search of the Aim of the EC Free movement of persons provisions: Has the court of justice missed the point?”, I: Common Market Law Review, Volume 46, no. 5, 2009, på s. 1591-1620.
- Tryfonidou (2009) b) Alina Tryfonidou, “Family reunification rights of migrant Union citizens: Towards a more liberal approach”.
Elektronisk utgave, tilgjengelig på:
http://www.unc.edu/euce/eusa2009/papers/tryfonidou_07H.pdf
(sist besøkt 30.05.2011)
- Også publisert i European Law Journal, Vol. 15, 2009, s. 634-654.
- Weber (2005) Denis Weber – “Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms: A Study of the Limitations under European Law to the Prevention of Tax Avoidance”, EUCOTAX Series on European Taxation, Volume 11, Kluwer Law International, Amsterdam, 2005.
- Wyatt m.fl. (2006) Derrick Wyatt, Anthony Arnall, Alan Dashwood, Michael Dougan, Malcolm Ross og Eleanor Spaventa: “European Union Law”, Fifth Edition, London, Sweet & Maxwell, 2006.
- Woods (2004) Lorna Woods, “Free Movement of Goods and Services within the European Community”, Ashgate, European Business Law Library, 2004.



TRAKTATER OG SEKUNDÆRLOVGIVNING

EFT	Traktat om oprettelse af det Europæiske Fællesskab
TFEU	Traktat om den Europæiske Unions funktionsmåde
EØS-avtalen	Avtale om Det europæiske økonomiske samarbejdsområdet
ODA	Avtale mellem EFTA-staterne om oprettelse af et overvåkningsorgan og en domstol
Forordning 1612/68/EØF	Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet
Forordning 1408/71	Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet.
EP/Rdir/85/374/EØF	Rådets direktiv 85/374/EØF af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar
Rdir/88/361/EØF	Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af Traktatens artikel 67.
EP/Rdir/95/46/EF	Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger
EP/Rdir/2004/38/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område
EP/Rdir/2006/123/EF	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked



AVGJØRELSER FRA EU-DOMSTOLEN

Alfabetisk register etter kortnavn:

3 Glocken	Sag 407/85 3Glocken GmbH og Kritzinger mod USL Centro-Sud og Provincia autonoma di Bolzano, Sml. 1988 s. 4233
A-punkt	Sag C-441/04 A-Punkt Schmuckhandels GmbH mod Cludia Schmidt, Sml. 2006 s. I-2093
Abatay	Forenede sager C-317/01 og C-369/01 Eran Abatay m.fl.og Nadi Sahin mod Bundesanstalt für Arbeit, , Sml. 2003, s. I-12301.
Alpine Investments	Sag C-384/93 Alpine Investments BV mod Minister van Financiën, Sml. 1995 s. I-1141
Angonese	Sag C-281/98 Roman Angonese mod Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, Sml. 2000 s. I-4139.
Anomar	Sag C-6/01, Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) m.fl. mod Estado português, Sml. 2003 s. I-8621.
Arens-Sikken	Sag C-43/07 D.M.M.A. Arens-Sikken mod Staatssecretaris van Financiën, Sml. 2008 s. I-6887
Asscher	Sag C-107/94 P. H. Asscher mod Staatssecretaris van Financiën, Sml. 1996 s. I-3089.
Attanasio	Sag C-384/08 Attanasio Group Srl mod Comune di Carbognano, 11 mars 2010.
Auer	Sag 136/78 Anklagemyndigheden mod Auer, Sml. 1979 s. 437
Baumbast	Sag C-413/99 Baumbast og R mod Secretary of State for the Home Department, Sml. 2002 s. I-7091
Bond	Sag 325/85 Bond van Adverteerders m.fl. mod den nederlandske stat, Sml. 1988 s. 2085



Bosman	Sag C-415/93 Union Royal Belge des Société de Football Association ASBL m.fl. mod Bosman, Sml 1995 s. I-4921.
Bouchoucha	Sag C-61/89 Straffesag mod Marc Gaston Bouchoucha, Sml. 1990 s. I-3551
Brea og Palacios	Forenede sager C-330 og 331/90 Straffesag mod Angel Lopez Brea og Carlos Hidalgo Palacios, Sml. 1992 s. I-323.
Carbonati Apauni	Sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, Sml. 2004, s. I-8027.
Carpenter	Sag C-60/00 Mary Carpenter mod Secretary of State for the Home Department, Sml. 2002 s. I-6279.
Centro Europa 7	Sag C-380/05 Centro Europa 7 Srl mod Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni og Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni, , Sml. 2008 s. I-349
Cognet	Sag 355/85 Anklagemyndigheden ved politikommisær Draincourt, Thouars, mod Michael Cognet, Sml. 1986 s. 3231
D'Hoop	Sag C-224/98 Marie-Nathalie D'Hoop mod Office national de l'emploi, Sml. 2002 s. I-6191.
Daily Mail	Sag 81/87 The Queen mod H.M Treasury og Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail og General Trust plc, Sml. 1988 s. 5483.
de Groot	Sag C-385/00 F.W.L. de Groot mod Staatssecretaris van Financiën, Sml. 2002 s. I-11819
Debaue	Sag 52/79 Anklagemyndigheden mod J.V.C. Debaue m.fl., Sml. 1980. s. I-833
Den Flamske Trygdeordningen	Sag C-212/06 Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon mod Gouvernement flamand, Sml. 2008, s. I-1683



Deliège	Forenede sager C-51 og C-191/97 Christelle Deliège mod Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo og François Pacquée, Sml. 2000 s. I-2549.
Edah	Forenede sager 80/85 og 159/85 Nederlandse Bakkerij Stichting m.fl. mod Edah BV, , Sml 1986 s. 3359.
Eind	Sag C-291/05 Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie mod R.N.G. Eind, Sml. 2007, s. I-10719
Esso Española	Sag C-134/94 Esso Española SA mod Comunidad Autónoma de Canarias, Sml. 1995 s. I-4223.
Gallaher	Sag C-11/92 The Queen v Secretary of State for Health, ex parte Gallaher Ltd, Imperial Tobacco Ltd and Rothmans International Tobacco (UK) Ltd, Sml. 1993 s. I-3545.
Gauchard	Sag 20/87 Anklagemyndigheden mod André Gauchard, Sml. 1987 s. 4879.
Gebhard	Sag C-55/94 Reinhardt Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Sml. 1995 s. I-4165.
Gervais	Sag C-17/94 Straffesag mod Denis Gervais m.fl., Sml. 1995 s. I-4353.
Geurts	Sag C-464/05 Maria Geurts og Dennis Vogten mod Administratie van de BTW, registratie en domeinen og Belgische Staat, Sml. 2007 s. I-9325.
Gilly	Sag C-336/96 Ægtefællerne Gilly mod Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin, Sml. 1998 s. I-2793.
Gourmet	Sag C-405/98 Konsumentombudsmannen (KO) mod Gourmet International Products AB (GIP), Sml. 2001 s. I-1795
Gonzalez Sanchez	Sag C-183/00 Maria Victoria Gonzalez Sanchez mod Medicina Asturiana SA, Sml. 2002 s. I-3901



Groenveld	Sag 15/79 P.B Groenveld mot Produktschap voor Vee en Vlees, Sml. 1979 s. 3409.
Grzelczyk	Sag C-184/99 Rudy Grzelczyk mod Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, Sml. 2001 s. I-6193.
Guimont	Sag C-448/98 Straffesag mod Jean Pierre Guimont, Sml. 2000, s. I-10663
Hartmann	Sag C-212/05 Gertraud Hartmann mod Freistaat Bayern, Sml 2007 s. I-6303
Hendrix	Sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, Sml. 2007 s. I-6909
Höfner og Elser	Sag C-41/90 Klaus Höfner og Fritz Elser mod Macrotron GmbH, Sml. 1991 s. I-1979
Hurd	Sag 44/84 Derrick Guy Edmund Hurd mod Kenneth Jones, Sml. 1986 s. 29
ITC	Sag C-208/05 ITC Innovative Technology Center GmbH mod Bundesagentur für Arbeit, Sml. 2007 s. I-181
Jäger	Sag C-256/06 Theodor Jäger mod Finanzamt Kusel-Landstuhl, avsagt 17. januar 2008
Jägerskiold	Sag C-97/98 Peter Jägerskiold mod Torolf Gustafsson, Sml. 1999, s. I-7319
Jersey Potatoes	Sag C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod Jersey, Jersey Potato Export marketing Board, Top Produce Ltd og Fairview Farm Ltd, Sml. 2005, s. I- 9543.
Jongeneel Kaas	Sag 237/82 Jongeneel Kaas BV m.fl. mod den nederlandske stat og Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole, Sml s. 1984 s. 483.
Kapasakalis	Forenede sager C-225, 226 og 227/96 Anestis Kapasakalis, Dimitris Skiathitis og Antonis Kougiagkas mod Den Græske Stat, Sml. 1998, s. I-4239



Karner	Sag C-71/02 Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH mod Troostwijk GmbH, Sml. 2004 s. I-3025.
Kaske	Sag C-277/99 Doris Kaske mod Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, Sml. 2002 s. I-1261
Khalil	Forenede sager C-95, 96, 97, 98 og 180/99 Mervett Khalil, Issa Chaaban og Hassan Osseili mod Bundesanstalt für Arbeit og Mohamad Nasser mod Landeshauptstadt Stuttgart og Meriem Addou mod Land Nordrhein-Westfalen, Sml. 2001, s. I-7413
Kommisjonen mot Tyskland	Sag C-112/05 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Forbundsrepublikken Tyskland, Sml. 2008 s. I-39
Kommisjonen mot Frankrike	Sag 152/78 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik, Sml. 1980 s. 2299
Kommisjonen mot Italia	Sag C-180/89 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, Sml. 1991 s. I-709.
Kommisjonen mot Spania	Sag C-286/06 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Spanien, Sml. 2008, s. I-8025.
Knoors	Sag 115/78 J.Knoors mod Økonomiministeriet, Sml. 1979 s. 399
Kraus	Sag C-19/92 Dieter Kraus mod Land Baden-Württemberg, Sml. 1993 s. I-1663.
Kremzow	Sag C-299/95 Friedrich Kremzow mod Republikken Østrig, Sml. 1997 s. I-2629.
Kulzer	Sag C-194/96 Hilmar Kulzer mod Freistaat Bayern, Sml. 1998 s. I-895.
Lancry	Forenede sager C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 og C-411/93 René Lancry SA mod Direction Générale des Souanes og Dindar Confort, Christian Ah-



	Son, Paul Chevassus-Marche, Société Conforéunion og Société Dindar Autos mod Conseil Régional de la Réunion og Direction Régionale des Douanes de la Réunion, , Sml. 1994 s. I-3957.
Lindqvist	Sag C-101/01 Straffesag mod Bodil Lindqvist, Sml. 2003 s. I-12971
Luisi og Carbone	Forenede sager 286/82 og 26/83 Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mod ministeriet for statskassen, Sml. 1984, s. 377.
Mathot	Sag 98/86 Anklagemyndigheden mod Arthur Mathot, Sml. 1987 s. I-809
Meints	Sag C-57/96 H. Meints mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, Sml. 1997 s. I-6689.
Micheletti	Sag C-369/90 Mario Vicente Micheletti m.fl. mod Delegación del Gobierno en Cantabria, Sml. 1992 s. I-4239.
Missionswerk	Sag C-25/10 Missionswerk Werner Heukelbach eV v Belgian State, dom avsagt 10. Februar 2011
Morais	Sag C-60/91 Straffesag mod Jose Antonio Batista Morais, Sml. 1992 s. I- 2085.
Morson og Jhanjan	Forenede sager 35 og 36/82 Elestina Esselina Christina Morson mod Den Nederlandske Stat pg chefen for det lokale politi i udlændingelovens forstand; Sweradje Jhanjan mod Den Nederlandske Stat, Sml. 1982 s. 3723
Moser	Sag 180/83 Hans Moser mod Land Baden-Württemberg Sml. 1984 s. 2539
MRAX	Sag C-459/99 Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) mod Etat belge, Sml. 2002 s. I-6591
N	Sag C-470/04 N mod Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo, Sml. 2006 s. I-7409



Österreichischer Rundfunk	Forenede sager C-465/00, C-138/01 og C-139/01 Rechnungshof mod Österreichischer Rundfunk m.fl. og Christa Neukomm og Joseph Lauer mann mod Österreichischer Rundfunk, Sml. 2003 s. I-4989
Nino	Forenede sager C-54 og 91/88 og C-14/89 Straffesager mod Eleonora Nino m.fl., Sml. 1990, s. I-3537.
Omalet	Sag C-245/09 Omalet NV mod Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, avsagt 22. desember 2010.
Omega	Sag C-36/02 Omega SpielHallen- und Automatenaufstellungs- GmbH mod Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Sml. 2004 s. I-9609.
Oosthoek's Uitgeversmaatschappij	Sag 286/81 Straffesag mod Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV, Sml. 1982 s. 4575
Parking Brixen	Sag C-458/03 Parking Brixen GmbH mod Gemeinde Brixen og Stadtwerke Brixen AG, Sml. 2005 s. I-8585.
Pistré	Forenede sager C-321/94, C-322/94, C-323/94 og C- 324/94 Jacques Pistre, Michèle Barthes, Yves Milhau og Didier Oberti mod Frankrike, Sml. 1997 s. I-2343.
PreussenElektra	Sag C-379/98 PreussenElektra AG mod Schleswig AG, Windpark Reußenköge III GmbH, Land Schleswig- Holstein, Sml. 2001 s. I-2099
Reisch	Forenede sager C-515/99, C-519/99, C-524/99, C-526/99 og C-527/99 til C-540/99 Hans Reisch og Anton Lassacher m.fl mod Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg, Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg og Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg, Sml, 2002 s. I-2157.
Renneberg	Sag C-527/06 R. H. H. Renneberg mod Staatssecretaris van Financiën, Sml. 2008 s. I-7735.
RI.SAN	Sag C-108/98 RI.SAN. Srl. mod Comune di Ischia, Italia Lavoro SpA og Ischia Ambiente SpA, Sml. 1999 s. I- 5219.



Ritter-Coulais	Sag C-152/03 Hans Jürgen Ritter-Coulais og Monique Ritter-Coulais mod Finanzamt Germersheim, Sml. 2006 s. I-1711
Rottmann	Sag C-135/08 Janko Rottmann mod Freistaat Bayern, avsagt 2 mars 2010.
Salzmann	Sag C-300/01 Doris Salzmann, Sml. 2003 s. I-4899.
SARL	Sag C-241/89 Société d'application et de recherches en pharmacologie et phytothérapie SARL mod Chambre syndicale des raffineurs et conditionneurs de sucre de France m.fl., Sml. 1990 s. I-4695
Saunders	Sag 175/78 Regina mod Vera Ann Saunders, Sml. 1979 s. 1129
Schilling	Sag C-209/01 Theodor Schilling og Angelica Fleck-Schilling mod Finanzamt Nürnberg-Süd, , Sml. 2003 s. I-13389
Scholz	Sag C-419/92 Ingetraut Scholz mod Opera Universitaria di Cagliari, Sml. 1994 s. I-505
Sehrer	Sag C-302/98 Manfred Sehrer mod Bundesknappschaft, Sml. 2000 s. I-4585.
Simitzi mod Kos	Forenede sager C-485 og 486/93 Maria Simitzi mod Dimos Kos, Sml. 1995 s. I-2655
Singh	Sag C-370/90 The Queen mod Immigration Appeal Tribunal og Surinder Singh, Sml. 1992 s. I-4265
Smanor	Sag 298/87 Judiciel procedure om økonomisk genopretning over for Smanor SA, Sml. 1988 s. 4489.
Stanton	Sag 143/87 Christopher Stanton og SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" mod Inasti (Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants), Sml 1988 s. 3877.
Steen	Sag C-332/90 Volker Steen mod Deutsche Bundespost, Sml. 1992, s. I-341



Steen II	Sag C-132/93 Volker Steen mod Deutsche Bundespost, Sml. 1994 s. I-2715.
Telaustria	Sag C-324/98 Telaustria Verlags GmbH og Telefonadress GmbH mod Telekom Austria AG, Sml. 2000 s. I-10745
Terhoeve	Sag C-18/95 F.C. Terhoeve mod Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland, Sml. 1999, s. I-345
Trummer og Mayer	Sag C-222/97 Manfred Trummer og Peter Mayer, Sml. 1999 s. I-1661.
Uecker og Jacquet	Forenede sager C- 64 og 65/96 Kari Uecker & Vera Jacquet mod Land Nordrhein-Westfalen, Sml. 1997 s. I-3171.
van Binsbergen	Sag 33/74 van Binsbergen mod van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Sml. s. 1299
van Hilten	Sag C-513/03 Arvingerne efter M. E. A. van Hilten-van der Heijden mod Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen, Sml. I-2006
van Lent	Sag C-232/01 Straffesag mod Van Lent, Sml. 2003, s. I-11525
Veedfald	Sag C- 203/99 Henning Veedfald mod Århus Amtskommune, Sml. 2001 s. I-3569
Vestergaard	Sag C-55/98 Skatteministeriet mod Bent Vestergaard, Sml. 1999 s. I-7641
Volvo	Sag C-203/09 Volvo Car Germany GmbH mod Autohof Weidensdorf GmbH, avsagt 28. oktober 2010
Vougioukas	Sag C-443/93 Ioannis Vougioukas mod Idryma Koinonikon Asfalisseon (IKA), Sml. s. I-4033
Waterkeyn	Forenede sager 314-316/81 og 83/82 Anklagemyndigheden og Comité national de défense mod l'alcoolisme mod Alex Waterkeyn m.fl.;



Anklagemyndigheten mod Jean Cayard m.fl, Sml. 1982, s.
4337

Werner

Sag C-112/91 Hans Werner mod Finanzamt Aachen-
Innenstadt, Sml. s. 1993 s. I-492



ISBN 978-82-8196-052-7

ISSN 1890-2537