

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JEAN MISCHO

fremSAT den 24. september 1986 *

Høje Domstol.

Arrondissementsrechtbank Almelo og Arrondissementsrechtbank s'Hertogenbosch har henholdsvis i en handelssag om foreløbige retsmidler og en straffesag, begge anlagt mod virksomheden Edah, anmodet Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse om, hvorvidt nationale bestemmelser om en mindstepris for brød ved salg i detailledet er forenelige med EØF-traktatens artikler 7 og 30.

Ifølge de nederlandske bestemmelser fastsætter myndighederne en mindstepris på brød fremstillet i Nederlandene. Formålet er at forhindre for stor konkurrence mellem supermarkederne og de traditionelle bagerier ved hjælp af rene reklamesalg.

I en første fase, som varede indtil 1982, var der ingen bestemmelser for prisen på importeret brød. Da nogle supermarkeder begyndte at tiltrække kunder ved meget lave priser på importeret brød, blev der indsat en tillægsbestemmelse i de pågældende regler. Herefter skal indkøbsprisen på importeret brød forhøjes med en obligatorisk avance svarende til distributionsomkostningerne.

Ved en ændring, der blev indført med virkning fra 23. marts 1985, bestemtes det, at den obligatoriske avance for importeret brød ikke skulle anvendes i tilfælde, hvor det importerede brød blev solgt til en pris, der var lig med eller højere end den gældende mindstepris for brød fremstillet i Nederlandene.

Før gennemgangen af de af de to nationale domstole stillede spørgsmål må det fastslås, om bestemmelser som de i Nederlandene gældende er en foranstaltning, der gælder uden forskel for indenlandske varer og for indførte varer, eller om der er tale om en ordning, som behandler disse to typer varer forskelligt.

Ifølge Domstolens praksis er resultatet forskelligt, alt efter om der er tale om det ene eller det andet af disse to tilfælde¹.

I det foreliggende tilfælde er den »avance, som er lig med de samlede distributionsomkostninger«, hvormed butiksprisen på importeret brød skal forhøjes (0,17 HFL pr. brød på 800 gram på tidspunktet for forelæggelsesdommens afsigelse) identisk med den, der »for de samlede distributionsomkostninger« indgår i den bindende pris for brød fremstillet i Nederlandene (1,86 HFL).

På den anden side er prisen for det brød, der er fremstillet i Nederlandene, fastsat af myndighederne, mens man med hensyn til værdien af det importerede brød tager udgangspunkt i »prisen franko fabrik, som udgøres af den indkøbspris, der reelt er betalt eller skal betales«, dvs. en pris, der frit fastsættes af den udenlandske brødfabrikant.

Der er altså tale om en ordning, som behandler den indenlandske vare og den indførte vare forskelligt.

Jeg vil nu gå over til de fire spørgsmål, som de forelæggende domstole har stillet. Det må først konstateres, at der i virkeligheden

* Oversat fra fransk

¹ — Se navnlig dommen af 29. november 1983, sag 181/82, Roussel Laboratorio mod Nederlandene, Sml s. 3849.

kun er tre, da det andet spørgsmål i de to tilfælde er identisk.

De angår traktatens artikel 7 og spørgsmålet om omvendt forskelsbehandling. Jeg vil behandle dem som det tredje og sidste.

Jeg vil først gennemgå det spørgsmål, som er stillet i sag 159/85, og som vedrører den før den 23. marts 1985 gældende ordning, og derefter det i sag 80/85 stillede spørgsmål, som vedrører den nuværende ordning.

1. *Spørgsmålet om bestemmelser, der påbyder en forhøjelse af prisen på importeret brød, selv når denne fører til en højere salgspris end den mindstepris, der er fastsat for indenlandsk fremstillede varer, er forenelige med artikel 30*

Det første spørgsmål, som Arrondissementsrechtbank s'Hertogenbosch har stillet (sag 159/85) lyder således:

»Er en prisbestemmelse, som ifølge en en medlemsstats lovgivning gælder for de i denne medlemsstat etablerede detailhandlers salg til den endelige forbruger, i strid med forbudet mod 'foranstaltninger med tilsvarende virkning' i den i EØF-traktatens artikel 30 forudsatte betydning, såfremt denne prisbestemmelse for indførte varer foreskriver en fast i penge udtrykt avance ud over købsprisen, når denne avance udgør en meget ringe del af den endelige detailhandelspris, og når der for indenlandske varer gælder en af denne medlemsstat fastsat nominel mindstepris?«

Ifølge Domstolens faste praksis skal enhver national foranstaltning, der direkte eller indirekte, faktisk eller potentielt kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion.

Dette gælder navnlig nationale bestemmelser, som er forskellige for indenlandske varer og for indførte varer, eller som, uanset hvordan, skader afsætningen af importerede varer på hjemmemarkedet i forhold til indenlandsk fremstillede varer².

Det er klart, at nationale bestemmelser, som har til resultat, at den samlede pris på importeret brød under visse omstændigheder bliver større end den mindstepris, der gælder for indenlandsk fremstillet brød, stiller afsætningen af importeret brød ringere end brød fremstillet i indlandet.

Hvis man f. eks. tænker sig, at kostprisen for importeret brød og for indenlandsk fremstillet brød er 1,80 HFL, kan det sidstnævnte brød sælges for 1,86 HFL (selv om det betyder, at der ikke bliver nogen fortjeneste), mens importeret brød skal sælges for 1,97 HFL (1,80 + 0,17 HFL).

Den indtil 23. marts 1985 gældende ordning kunne altså være årsag til en forskelsbehandling af importeret brød i forhold til indenlandsk fremstillet brød.

Jeg foreslår derfor, at det af Arrondissementsrechtbank Den Bosch stillede spørgsmål besvares således, at en ordning som den i det første spørgsmål beskrevne er i strid med forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i EØF-traktatens artikel 30.

2 — Se bl. a. Domstolens dom af 10. januar 1985 i sag 229/83, Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc m. fl. mod Sàrl «Au blé vert» m. fl., Sml. s. 1, præmis 23.

2. Spørgsmålet, om det er foreneligt med artikel 30, at en prisordning foreskriver, at prisen på den indførte vare skal forhøjes, selv om dens endelige pris ikke overskrider mindstesalgsprisen for samme vare fremstillet i indlandet.

Det første spørgsmål, der er stillet af Arrondissementsrechtbank Almelo i sag 80/85, lyder således:

»Er en avancebestemmelse, som gælder ifølge en medlemsstats lovgivning, og som foreskriver en avance, som udgør en forholdsvis ringe del af den endelige detailhandelspris, i strid med forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i EØF-traktatens artikel 30, hvis og for så vidt denne bestemmelse gælder for salg af en indført vare gennem en i den pågældende medlemsstat etableret detailhandler til den endelige forbruger til en lavere pris end den mindstepris, som denne medlemsstat har fastsat for varen, når et sådant salg af en tilsvarende indenlandsk vare under alle omstændigheder er forbudt?«

Lad mig først afklare et terminologisk spørgsmål, nemlig begreberne lavere pris end, samme pris som eller højere pris end mindsteprisen.

Den nationale ret taler om en pris på den importerede vare, som er lavere end mindsteprisen, mens artikel 2 a i den nederlandske lovgivning bestemmer, at »det i stk. 1 nævnte forbud«, dvs. forbudet mod at sælge importeret brød til en lavere pris end indkøbsprisen forhøjet med en avance, som lig med de samlede distributionsomkostninger, »ikke gælder brød, der sælges til en

pris, som er lig med eller højere end mindsteprisen«.

Dette betyder, at hvis *indkøbsprisen* på den importerede vare er lavere end mindsteprisen, skal den forhøjes med distributionsomkostningerne, for så vidt den samlede pris (indkøbspris + omkostninger) ikke overskrider et niveau lig med mindsteprisen, idet denne samlede pris også som følge af en særlig lav indkøbspris kan ligge lavere end mindsteprisen.

Selv om der ikke her er tale om bestemmelser, som gælder uden forskel, giver Domstolens dom i van Tiggele-sagen³ de rette kriterier til at afgøre spørgsmålet.

Præmis 17 i denne dom lyder således:

»dernæst kan fastsættelsen af mindstefortjenstmargenen til et bestemt beløb, og ikke til en procentdel af kostprisen, gældende uden forskel for indenlandske og indførte varer, i et tilfælde som det foreliggende, hvor fortjenstmargenens beløb udgør en relativt ringe andel af den endelige detailsalgspris, ej heller have til følge, at de indførte, eventuelt billigere varer stilles ugunstigt«.

I dette tilfælde er der ikke tale om en fortjenstmargen, men om en distributionsmargen, men dette kan efter min mening ikke ændre kendsgerningerne i problemet. Denne distributionsmargen er fastsat til et bestemt beløb og ikke til en procentdel af kostprisen. Den gælder uden forskel for indenlandske varer og for indførte varer (selv om de to ordninger i øvrigt ikke er identiske), og den udgør en relativt ringe andel af den endelige detailsalgspris.

3 — Dom af 24 januar 1978, sag 82/77, Sml s 25

Den konkurrencemæssige fordel ved en kostpris, der eventuelt er lavere for den indførte vare, kan altså afspejle sig i salgsprisen til forbrugeren (van Tiggele-dommen præmis 18).

I samme omfang som kostprisen på den indførte vare er lavere end kostprisen på den indenlandsk fremstillede vare (1,86 HFL — 0,17 HFL = 1,69 HFL), afspejler denne fordel sig i den samlede pris, som forbrugeren må betale.

De indførte varer stilles altså ikke ringere end identiske indenlandske varer, og der er følgelig ikke tale om foranstaltninger med tilsvarende virkning.

Domstolen vil have forstået, at jeg ikke deler Edah's opfattelse, hvorefter forbudet i artikel 30 ikke blot omfatter ulovlig forskelsbehandling, dvs. bestemmelser, hvorefter indenlandske varer stilles bedre end indførte varer, men alle bestemmelser, som kan have en negativ indflydelse på indførslerne.

Ligesom generaladvokat Reischl er jeg af den opfattelse, »at nationale foranstaltninger kun er omfattet af EØF-traktatens artikel 30, hvis de kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, således at indførte varer diskrimineres i forhold til indenlandske varer ved afsætningen«⁴.

Jeg er altså heller ikke overbevist af Edah's argumentation om (s. 3363) at bestemmelserne skulle hindre afsætningen af den indførte vare »på de bedst mulige betingelser«, fordi den nederlandske brødproducent under visse omstændigheder »kunne

lade sig nøje« med en avance, der var lavere end 0,17 HFL (når hans kostpris er højere end 1,69 HFL), mens den udenlandske producent altid må anvende avancen på 0,17 HFL (i det omfang den endelige pris ikke overskrider mindsteprisen).

Den nederlandske producents lavere avance vil i et sådant tilfælde blot være følgen af en højere kostpris end den, der lægges til grund af myndighederne, og den kan ikke afspejle sig i den pris, som forbrugeren skal betale. Den indførte vare stilles følgelig ikke ringere på grund af denne lavere avance.

Jeg foreslår følgelig Domstolen at besvare det første spørgsmål, der er stillet i sag 80/85, benægtende.

3. Spørgsmålet om omvendt forskelsbehandling

De to forelæggende retter har begge stillet Domstolen et identisk spørgsmål, som er følgende:

»Er en lovgivning i en medlemsstat, som forbyder salg af en bestemt vare gennem en i denne medlemsstat etableret detailhandler til den endelige forbruger under en bestemt mindstepris, i strid med forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EØF-traktatens artikel 7, hvis dette forbud (altid) gælder for indenlandske varer, men ikke også for indførte varer?«

Edah har anført, at der her er tale om omvendt forskelsbehandling til skade for nederlandske fabrikanter, og at prisordningen følgelig er i strid med artikel 7.

Nederlandse Bakkerij Stichting, den nederlandske regering og Kommissionen har bestridt, at dette skulle være tilfældet.

Jeg mener heller ikke, at den anfægtede lovgivning er i strid med forbudet mod

⁴ — Se generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse i sag 75/81, Blesgen mod Kommissionen, Sml. 1982, s. 1238. Se også: G. Marengo: »Pour une interprétation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative«, *Cahiers de droit européen*, 1984, s. 291 ff, navnlig s. 337.

forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, jfr. traktatens artikel 7, og dette mener jeg af to grunde:

- a) De forskellige ordninger, som gælder for indførte varer og for indenlandsk fremstillede varer »anvendes ikke efter virksomhedernes nationalitet, men efter deres beliggenhed« (se Domstolens domme i Bussone-sagen, 31/78, Sml. 1978, s. 2445, og i Oebel-sagen, 155/80, Sml. 1981, s. 2007). Domstolen har gentagne gange fastslået, at i sådanne tilfælde er princippet i artikel 7 ikke tilisdesat.

I det foreliggende tilfælde skal en udenlandsk bager, som er etableret i Nederlandene, overholde mindsteprisen fuldstændig ligesom nederlandske bagere, og en nederlandsk brødfabrikant, som er etableret i Tyskland, er med hensyn til sine udførsler til Nederlandene omfattet af den gunstigere ordning, som ifølge den nederlandske lovgivning gælder for indførte varer.

- b) For det andet forbyder artikel 7 ikke medlemsstaterne at fastsætte bestemmelser, som påvirker konkurrenceevnen hos de erhvervsdrivende, når disse bestemmelser hverken direkte eller indirekte opdeler den berørte personkreds efter nationalitet (se præmis 8 i den nævnte Oebel-dom).

Den nederlandske regering ville frit have kunnet indføre mindsteprisordningen udelukkende for indenlandsk fremstillet brød uden at fastsætte nogen som helst bestemmelser for indførte varer. Fra et fællesskabsretligt synspunkt ville den betydelige konkurrencemæssige fordel, som således ville blive givet for indførte

varer, ikke udgøre en ulovlig forskelsbehandling til skade for egne statsborgere.

Så meget desto mindre udgør de vedtagne bestemmelser for importen, som begrænser indførte varers konkurrencemæssige fordel, en ulovlig forskelsbehandling ud fra et fællesskabsretligt synspunkt.

Medlemsstaterne kan fortsat frit indføre bestemmelser, som pålægger deres egne producenter begrænsninger, mens der i de øvrige medlemsstater gælder mindre strenge bestemmelser.

Domstolen har i præmis 9 i den nævnte Oebel-dom udtalt, at »anvendelsen af nationale retsregler ikke [kan] anses for at være i strid med forbudet mod forskelsbehandling, blot fordi andre medlemsstater angiveligt anvender mindre strenge bestemmelser«.

Ifølge Van Dam-dommen⁵, som angår fiskeri, blev det statueret, at »nationale retsregler, hvis overensstemmelse med fællesskabsretten i øvrigt ikke bestrides, kan ikke anses for at være i strid med forbudet mod forskelsbehandling, fordi andre medlemsstater angiveligt anvender mindre strenge bestemmelser« (præmis 10).

Samme princip er blevet bekræftet på transportområdet i præmis 27 i Smit-dommen⁶.

Endelig har Domstolen i præmis 23 i Jongeneel Kaas-dommen⁷ statueret, at »en medlemsstat lovligt [kan] føre en kvalitets-

5 — Dom af 3 juli 1979, Van Dam, de forenede sager 185-204/78, Sml. s. 2361.

6 — Dom af 25 januar 1983, Smit mod Commissie Grensoverschrijdend Beroepsgoederenvervoer, sag 126/82, Sml. s. 92.

7 — Dom af 7 februar 1984, Jongeneel Kaas mod Nederlandene, sag 237/83, Sml. s. 505.

politik med henblik på at fremme afsætningen, også selv om producenterne derved udsættes for en risiko for priskonkurrence fra andre medlemsstaters producenter, som ikke skal overholde samme kvalitetskrav«.

Jeg vil også henvise til Domstolens Peureux-dom⁸, i hvis konklusion Domstolen udtalte, at »hverken artikel 37 eller artikel 95 i EØF-traktaten forbyder, at en medlemsstat pålægger et indenlandsk produkt — herunder visse former for spiritus — interne afgifter, som er højere end de afgifter, der pålægges et lignende produkt importeret fra andre medlemsstater, uanset om det indenlandske produkt er underlagt et handelsmonopol«.

Det er imidlertid et spørgsmål, om man ikke i det foreliggende tilfælde må tage afstand fra den omvendte forskelsbehandling, fordi den er en følge, ikke af en forskel mellem den nederlandske lovgivning på den ene side og lovgivningen i de øvrige medlemsstater på den anden side, men alene af den nederlandske lovgivning.

I den førnævnte Smit-dom har Domstolen også statueret, at »formålet med traktatens artikel 7 er at afskaffe den forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som kan være en følge af *samme medlemsstats* lovgivning eller administrative praksis, og ikke den ulige behandling, der for virksomheder i forskellige medlemsstater skyldes forskelle i de nationale lovgivninger, så længe der ikke gælder en fælles transportpolitik« (præmis 27).

Men efter min opfattelse er det tidligere nævnte argument a) selv i dette tilfælde stadig gyldigt, idet der ikke kan være tale

om forskelsbehandling i den i artikel 7 forudsatte betydning, når sondringen ikke er baseret på personers nationalitet, men på virksomheders beliggenhed.

Det tilkommer derimod de nederlandske domstole at tage stilling til, om de omtvistede bestemmelser er i strid med den nederlandske retsordens principper.

For fuldstændighedens skyld vil jeg desuden nævne, at den omstændighed, at de to ordninger er en følge af en enkelt medlemsstats lovgivning, efter min mening imidlertid ikke indebærer, at man i det foreliggende tilfælde kan anvende kriteriet om, at der ikke foreligger »nogen som helst tilknytning til de forhold, fællesskabsretten gælder for«⁹.

Hvad de sagsøgte i hovedsagen kritiserer, er i virkeligheden ikke blot den bestemmelse i den nederlandske lovgivning, som vedrører de varer, der fremstilles og sælges i Nederlandene, men *forskellen* mellem dette aspekt i den nederlandske lovgivning og den ordning, som denne fastsætter for importerede varer. Importen er ubestrideligt et »forhold, fællesskabsretten gælder for«.

Et andet argument, som efter min mening ikke kan lægges til grund, er argumentet om, at EØF-traktatens artikel 7 ikke er umiddelbart anvendelig. Det modsatte fremgår efter min mening af Domstolens praksis¹⁰.

Det er følgelig udelukkende af de oven for under a) og b) anførte grunde, at jeg fore-

9 — Se dommen af 27. oktober 1982, de forenede sager 35 og 36/82, Morson og Jhanjan mod den nederlandske stat, Sml. s. 3736.

10 — Se også Kommissionens svar på hr. Bonde's skriftlige forespørgsel nr. 2338/82, EFT C 177 af 4.7.1983, s. 13-14, som henviser til dommen af 29. oktober 1980, sag 22/80, Boussac mod Gerstenmeier, Sml. s. 3427.

8 — Dom af 13. marts 1979, sag 86/78, Peureux mod Service fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort, Sml. s. 915, præmisserne 32 og 33, samt konklusionen.

slår Domstolen at besvare de to forelæggende retters andet spørgsmål benægtende.

Den skal afskaffes gennem harmonisering af lovgivningerne.

Lad mig imidlertid gøre endnu en afsluttende bemærkning.

I afventning heraf må det påses, at artikel 30 ikke fortolkes således, at en medlemsstat kan blive bragt i det dilemma enten at udøve omvendt forskelsbehandling eller give afkald på effektivt at forfølge et legitimt formål i almenhedens interesse.

Omvendt forskelsbehandling er naturligvis utænkelig i det lange løb i et virkeligt fællesmarked, som nødvendigvis må være baseret på princippet om ligebehandling.

Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen besvarer de stillede spørgsmål således:

- 1) En prisbestemmelse, som ifølge en medlemsstats lovgivning gælder for de i denne medlemsstat etablerede detailhandlers salg til den endelige forbruger er i strid med forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i EØF-traktatens artikel 30, såfremt denne prisbestemmelse for indførte varer foreskriver en fast i penge udtrykt avance ud over købsprisen, som bevirker en forhøjelse af den endelige detailsalgspris for den indførte vare ud over den mindstepris, som denne medlemsstat har fastsat for indenlandsk fremstillede varer.
- 2) En lovbestemmelse i en medlemsstat, som foreskriver en avance, der udgør en forholdsvis ringe del af den endelige detailhandelspris, er ikke i strid med forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i EØF-traktatens artikel 30, hvis og så vidt denne bestemmelse gælder for salg af en indført vare gennem en i den pågældende medlemsstat etableret detailhandler til den endelige forbruger til en lavere pris end den mindstepris, som denne medlemsstat har fastsat for varen, når et sådant salg af en tilsvarende indenlandsk vare under alle omstændigheder er forbudt.
- 3) En lovgivning i en medlemsstat, som forbyder salg af en bestemt vare gennem en i denne medlemsstat etableret detailhandler til den endelige forbruger under en bestemt mindstepris, er ikke i strid med forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EØF-traktatens artikel 7, når forbudet mod at sælge til en lavere pris (altid) gælder for indenlandske varer, men ikke for indførte varer.