

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
WALTER VAN GERVEN

fremsat den 28. april 1993 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

1. I medfør af artikel 95, stk. 3, i procesreglementet af 19. juni 1991 for De Europæiske Fællesskabers Domstol¹ har Anden Afdeling henvist nærværende sager til Domstolen. Ved kendelse af 9. december 1992 har Domstolen anmodet de parter, der har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen, om i retsmødet af besvare tre spørgsmål².

I dette mit andet forslag til afgørelse vil jeg navnlig tage stilling til de bemærkninger, der fremkom i retsmødet den 9. marts 1993, og jeg vil se nærmere på, om de vil medføre en ændring af, hvad jeg nåede frem til i mit første forslag til afgørelse, som jeg fremsatte den 18. november 1992. For så vidt angår sagens faktiske omstændigheder, skal jeg henvise til det første forslag til afgørelse og til retsmøderapporten. På dette sted vil jeg blot nævne, at sagen drejer sig om, hvorvidt en national bestemmelse om forbud mod videresalg med tab er foreneligt med EØF-traktatens artikel 30.

Hvilken karakter har bestemmelserne om videresalg med tab?

2. Jeg vil først behandle det tredje spørgsmål, som Domstolen har stillet, og som drejer sig om, hvorvidt et forbud mod videresalg med tab er et middel til at hindre anvendelsen af en salgsfremmende metode, eller om den er et led i en national prisreguleringsordning. Domstolens anmodning om nærmere oplysninger udspringer for mig at se af den praksis, Domstolen har udviklet med hensyn til nationale prisreguleringsordninger. I en række domme har Domstolen således fastslået

»at nationale foranstaltninger vedrørende prisfastsættelse, som gælder uden forskel for indenlandske og importerede varer, ikke i sig selv udgør foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, men kan have en sådan virkning, når de på grund af det fastsatte prisniveau stiller de importerede produkter ringere, navnlig fordi der er fastsat en så lav maksimalpris, at de erhvervsdrivende, der ønsker at importere de pågældende produkter til vedkommende medlemsstat, kun — når henses til den almindelige situation for importerede produkter sammenlignet med situationen for indenlandske produkter — kan gøre dette med tab«³.

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — EFT L 176, s. 7.

2 — Retsmøderapporten indeholder den nøjagtige ordlyd af spørgsmålene.

3 — Dom af 7.6.1983, sag 78/82, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1955, præmis 16. Se også dom af 5.4.1984, forenede sager 177/82 og 178/82, Van de Haar, Sml. s. 1797, præmis 19, af 29.1.1985, sag 231/83, Cullet mod Leclerc, Sml. s. 305, præmis 23, og af 7.5.1991, sag C-287/89, Sml. I, s. 2233, præmis 17.

I henhold til ovennævnte praksis udgør nationale prisreguleringsordninger med andre ord kun en foranstaltning med tilsvarende virkning, der er forbudt i henhold til artikel 30, såfremt sådanne ordninger begrænser eller hindrer afsætningen af *indførte varer* eller gør det vanskeligere at afsætte indførte varer end indenlandsk fremstillede varer⁴, enten derved, at indførte varer fratages den fordel, de har som følge af en lavere kostpris, eller derved, at eventuelle importører tvinges til at indkøbe varen med tab.

3. Som det kunne forventes, er alle de, der har afgivet indlæg, enige om, at den omtvistede franske lovgivning, hvis sigte ikke er at gribe ind i den normale prisdannelse, ikke er et led i en national prisreguleringsordning. Det kan i øvrigt næppe være anderledes, idet Frankrig ophævede prisreguleringsordningen — dog med enkelte undtagelser — ved bekendtgørelse af 1. december 1986⁵. Ved samme bekendtgørelses artikel 32 indførtes der i øvrigt den nu gældende affattelse af bestemmelsen om forbud mod videresalg med tab, der er omtvistet i de foreliggende sager⁶.

Det spørgsmål, Domstolen har stillet, har givet anledning til en række bemærkninger fra den franske regerings side vedrørende begrebet videresalg med tab og de nærmere bestemmelser herom. Med bemærkningerne har regeringen villet påpege forskellen mellem de faktiske omstændigheder i sager som Oosthoek- og Buet-sagen og de foreliggende sager. Sammenfattende er regeringen af den opfattelse, at de franske bestemmelser ikke er

et middel til at forhindre anvendelsen af en bestemt *salgsfremmende metode*, men et middel til at bekæmpe en form for *illoyal konkurrence mellem forhandlere*⁷.

Erfaringen i Frankrig med hensyn til opsparing og retslig forfølgning af tilfælde af videresalg med tab viser ifølge regeringen således, at denne form for salg navnlig er en aggressiv markedsføringsmetode, der anvendes af de store supermarkeds kæder, som der er mange af i Frankrig. Desuden vedrører de fleste overtrædelser af bestemmelsen om forbud mod videresalg med tab ikke i praksis varer, der netop er kommet på markedet, men almindeligt kendte forbrugsgoder (vaskepulver, kaffe, drikkevarer og konserves), hvor forbrugeren kender den normale pris. Heraf følger, at i modsætning til de bestemmelser, der var omtvistet i Oosthoek-sagen (forbud mod en ordning med tilgift) og Buet-sagen (forbud mod dørsalg af undervisningsmateriale), er bestemmelserne om forbud mod videresalg med tab udtryk for en almindelig markedsregulering, der *ikke har til formål at regulere handelsstrømmene mellem medlemsstaterne*, men er en konsekvens af et økonomisk-politisk valg, nærmere bestemt en beslutning om at sikre en vis gennemsækelighed og redelighed med hensyn til konkurrencevilkårene.

4. Selv om de pågældende bemærkninger kan bidrage til en nærmere belysning af markeds- og konkurrencevilkårene i Frankrig, rækker de dog ikke ved, at videresalg med tab er en salgsfremmende metode, som *under visse helt konkrete omstændigheder* kan medføre, at det bliver umuligt eller

4 — Jf. dom af 29.11.1983, sag 181/82, Roussel Laboratoria, Sml. s. 3849, præmis 17, og af 19.3.1991, sag C-249/88, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1275, præmis 15.

5 — Bekendtgørelse nr. 86-1243 af 1.12.1986 om fri prisdannelse og fri konkurrence, JORF af 9.12.1986.

6 — Bekendtgørelsens artikel 32 ændrer navnlig artikel 1, stk. I, i finanslov nr. 63-628 af 2.7.1963.

7 — Regeringen har i den forbindelse også påpeget, hvor det ved lov fastsatte forbud er placeret i bekendtgørelsen af 1.12.1986, nemlig i afsnit 4, som har overskriften »De la transparence et des pratiques restrictives« (Gennemsækelighed og konkurrencebegrænsninger).

vanskeligere at afsætte indførte varer. Dette vil jeg forsøge at belyse endnu en gang i det følgende.

Ifølge den franske regering anvendes videresalg med tab med henblik på at genere konkurrenterne. Den sammenligning med dumping⁹, regeringen har foretaget, viser, at den har den situation for øje, at en virksomhed, ofte et supermarked, forsøger at neutralisere sine konkurrenter i *detailledet*, idet det i en vis periode sælger med tab for derefter, når først konkurrenten er sat ud af spillet, at udnytte den herved opnåede dominerende stilling til at sælge varerne til forbrugerne til højere priser.

Som jeg allerede bemærkede i mit første forslag til afgørelse, er en sådan strategi reelt et helt konkret udslag af at sælge med tab, hvilket en medlemsstat kan ønske at forhindre med henblik på at sikre hensynet til god handelsskik — et hensyn, som Domstolen har anerkendt som et tvingende hensyn i henhold til artikel 30 — eller for at undgå, at konkurrencen fordrejes. I relation til fællesskabsretten er der ingen problemer på det punkt. I mit første forslag til afgørelse bemærkede jeg også, at en lignende begrundelse, denne gang ud fra hensynet til forbrugerbeskyttelse, ikke kan afvises for så vidt angår bestemmelser om en anden form for videresalg med tab, nemlig den, der normalt kaldes »lokkevarerprincippet« (eller »loss-leadering«). Denne strategi består i, at kunderne lokkes ind i forretningen på grund af en eller flere varer, der sælges med tab, eller som kun er pålagt en meget lav avance. Når

først kunderne er kommet ind i forretningen, formodes de også at købe andre varer, der — med henblik på at udligne tabet på lokkevareren — sælges til en pris, der er højere end normalprisen⁹.

5. Sådanne former for videresalg med tab er salgsfremmende metoder, der ofte anvendes i *detailledet*. Videresalg er imidlertid ofte for producenter, importører og grossister — dvs. *ikke* alene i *detailledet* — en effektiv metode med henblik på at lancere en ny vare eller at trænge ind på et nyt marked. Under sådanne omstændigheder er videresalg med tab ikke så meget en aggressiv markedsføringsmetode eller et udslag af lokkevarerprincippet som en *markedsføringsstrategi*, som består i, at en ny vare introduceres på markedet til en lav pris med den bagtanke, at det tab, der opstår på grund af tilbudspriserne, senere udlignes i kraft af den større afsætning af varen, men til en lidt højere pris. Det er navnlig udenlandske virksomheder, der kan have fordel af denne salgsfremmende metode med henblik på at trænge ind på et andet nationalt marked. Såfremt en sådan strategi anvendes i *producent-, importør- eller grossistledet*, er den utvivlsomt relevant ud fra et fællesskabsretligt synspunkt¹⁰.

⁹ — Se punkt 8 i mit første forslag til afgørelse.

¹⁰ — Jeg vil også gerne fremhæve, at i van Tiggele-dommen, som den franske regering har henvist til i sit skriftlige indlæg, fastslog Domstolen blot, at artikel 30 ikke fandt anvendelse på en national bestemmelse, der forbyder »detailsalg« med tab, jf. dom af 24.1.1978, sag 82/77, Sml. s. 25, præmis 16. I den dom udtalte Domstolen sig med andre ord strengt taget ikke om nationale bestemmelser, der også omfatter andre led i handelskæden, hvilket på baggrund af de faktiske omstændigheder i den hovedsag (detailsalg af generer til lavere priser end de fastsatte mindstepriser) i øvrigt heller ikke var nødvendigt.

⁸ — Den franske regering har både i det første og det andet rets-møde påpeget, at de to begreber er sammenlignelige.

I relation til artikel 30 er der efter min opfattelse ingen grund til at sondre mellem visse mere permanente metoder, som f.eks. tilgift, dørsalg og postordresalg¹¹, og en metode som f.eks. videresalg med tab, der navnlig er kendetegnet ved, at den er midlertidig og salgsfremmende. Ifølge formuleringen i Dassonville-dommen¹² er det afgørende spørgsmål, om nationale bestemmelser om sådanne markedsføringsmetoder eller salgsfremmende foranstaltninger »direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt« kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet. Jeg vil behandle dette spørgsmål i det følgende.

I den forbindelse er det i øvrigt ikke afgørende, om den pågældende nationale ordning er en prisreguleringsordning. Når der er tale om en sådan ordning, er problemet også, om ordningen kan begrænse eller forhindre afsætningen af indførte varer. På linje med en bestemmelse om forbud mod videresalg med tab kan en prisreguleringsordning således ved indførsel fratage en udenlandsk producent fordelene ved, at hans kostpris er lavere, og den kan i så fald være uforenelig med forbudsbestemmelsen i artikel 30¹³.

11 — Denne sidste metode drejede Delattre-sagen sig om, se dom af 21.3.1991, sag C-369/88, Sml. I, s. 1487.

12 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837, præmis 5.

13 — Som jeg bemærkede i punkt 3 ff. i mit første forslag til afgørelse, har den allerede nævnte dom i van Tiggele-sagen på dette konkrete punkt ingen værdi som præjudikat, for så vidt som man kunne udlede af den nævnte dom, at et forbud mod videresalg med tab ikke kan være uforeneligt med artikel 30, når det finder anvendelse uden forskel på indenlandsk fremstillede og indførte varer. Se i øvrigt opregningen i punkt 2 ovenfor af Domstolens senere praksis.

Har bestemmelser om videresalg med tab »direkte eller indirekte eller kun hypotetiske« virkninger på samhandelen inden for Fællesskabet?

6. Domstolen har også stillet et spørgsmål til dem, der har indgivet indlæg, vedrørende virkningerne på samhandelen inden for Fællesskabet af bestemmelsen om forbud mod videresalg med tab. Domstolen har stillet spørgsmålet med henvisning til dens seneste dom om forretningers søndagslukning, B & Q-dommen af 16. december 1992, hvori Domstolen fastslog, at

»vurderingen af, om nationale bestemmelser, der forfølger et mål, som er berettiget efter fællesskabsretten, opfylder proportionalitetsbetingelsen, kræver en afvejning af den nationale interesse i, at målet realiseres, over for fællesskabsinteressen i at sikre frie varebevægelser. I denne henseende skal der ved efterprøvelsen af, at de pågældende bestemmelser restriktive virkninger for samhandelen inden for Fællesskabet ikke er mere vidtgående end nødvendigt for at nå de tilsigtede mål, lægges vægt på, om virkningerne er direkte, indirekte eller blot hypotetiske, og om virkningerne ikke vanskeliggør afsætningen af indførte produkter i højere grad end afsætningen af indenlandske produkter«¹⁴.

7. De parter, der har indgivet indlæg, har reageret på vidt forskellig måde. Ifølge den franske regering er virkningerne på samhandelen inden for Fællesskabet rent hypotetiske. Kommissionen har anført, at virkningerne enten er indirekte eller hypotetiske, og den har indrømmet, at intet i sagen giver holddepunkter for at antage, at bestemmelserne om forbud mod videresalg med tab har

14 — Dom af 16.12.1992, sag C-169/91, B & Q, Sml. I, s. 6635.

direkte virkninger på samhandelen inden for Fællesskabet. Endelig har D. Mithouard's advokat påpeget, at bestemmelserne helt klart har restriktive virkninger.

8. For at kunne tage stilling til spørgsmålet vil jeg tage udgangspunkt i, at Domstolen fastholder den brede formulering i Dassonville-dommen. Jeg vil fremhæve, at i det forslag til afgørelse, jeg fremsatte i den første sag vedrørende forretningers søndagslukning¹⁵, foreslog jeg, at Domstolen skulle anlægge et mere tilbageholdende synspunkt med hensyn til nationale bestemmelser, der, på linje med de bestemmelser, der omtvistes i denne sag eller i ovennævnte sag vedrørende søndagslukning, ikke har til formål at regulere samhandelen mellem medlemsstaterne. Mit forslag gik således ud på, at forbudsbestemmelsen i artikel 30 kun skulle erklæres anvendelig på sådanne bestemmelser, såfremt de medfører en *afskærmning eller opdeling* af markedet, dvs. såfremt de hæmmer integrationen af de nationale markeder¹⁶.

Domstolens Sjette Afdeling fulgte ikke mit forslag. I dommen opretholdt Domstolen indirekte formuleringen i Dassonville-dommen, og den bemærkede, at det tilkommer den nationale ret at foretage den på grund af denne vide formulering nødvendige interesseafvejning inden for rammerne af

proportionalitetsprincippet i artikel 30¹⁷. I den anden og endnu tydeligere i den tredje af de ovenfor nævnte domme om forretningers søndagslukning tog Domstolen (plenum) det sidste punkt op til fornyet overvejelse¹⁸, men ikke det første. Som det fremgår af den ovenfor (i punkt 6) citerede præmis fra den tredje dom, tog Domstolen således stilling til, om de omtvistede nationale bestemmelser er forenelige med proportionalitetsprincippet, hvilket indebærer, at Domstolen anerkender, at artikel 30 i princippet finder anvendelse.

Efter min opfattelse er og bliver den vide formulering i Dassonville-dommen hjørnestenen i Domstolens praksis vedrørende anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 30. For at undgå eventuel forvirring bør Domstolen efter min opfattelse bekræfte dette synspunkt over for de nationale domstole på en måde, der er helt klar.

9. Såfremt man også anvender formuleringen i Dassonville-sagen i de foreliggende sager, kan man derfor ikke udelukke, at et ved lov fastsat forbud mod videresalg med tab, således som det findes i Frankrig, »direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt« kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet. Selv om den franske forbudsbestemmelse ikke finder anvendelse på salg, som foretages af en producent (indenlandsk eller udenlandsk), er der i det mindste to mulige hindringer, således som jeg understregede i mit første forslag til afgørelse¹⁹: For det første kan bestemmelserne genere en forhandler,

15 — Forslag til afgørelse i sag C-145/88, Torfaen, Sml. 1989, s. 3865 ff.

16 — I den forbindelse, men også med hensyn til andre forslag, som går ud på at begrænse rækkevidden af bestemmelsen i EØF-traktatens artikel 30, skal jeg henvise til en nyere artikel af J. Steiner, »Drawing the line: uses and abuses of Article 30 CEE«, C. M. L. Rev., 1992, s. 749-774. Forfatteren foreslår, at formuleringen i Dassonville-dommen opretholdes, men at kriteriet imidlertid ikke skal være, om nationale bestemmelser kan påvirke (mængden) af indførte varer, men om de pågældende bestemmelser (aktuelt eller potentielt) *hindrer* samhandelen inden for Fællesskabet.

17 — Dom af 23.11.1989, sag C-145/88, Sml. s. 3851.

18 — Såvel i dommene af 28.2.1991, sag C-312/89, Conforama, Sml. I, s. 997, præmis 12, og sag C-332/89, Marchandise, Sml. I, s. 1027, præmis 13, som i den allerede nævnte dom af 16.12.1992, B & Q, præmis 16, lægger Domstolen således selv kriteriet proportionalitet til grund.

19 — Se forslaget punkt 5.

som, uden støtte fra den udenlandske producent, vil lancere en vare på det franske marked, som han indfører fra en anden medlemsstat, på den måde, at varen i en periode sælges med tab, dvs. til en pris, der er lavere end den, den udenlandske producent fakturerer; for det andet kan en importør/forhandler af en udenlandsk vare, også når han sælger i Frankrig til sin egen kostpris eller til en højere pris, befinde sig i en situation, der konkurrencemæssigt er ugunstig i forhold til en indenlandsk producent, som i ubegrænset omfang kan sælge med tab, eftersom den franske forbudsbestemmelse ikke finder anvendelse i producentledet.

10. Jeg fremsatte mit forslag til afgørelse i den foreliggende sag den 18. november 1992, dvs. inden Domstolens seneste dom af forretningsers søndagslukning. Har Domstolen med den dom begrænset sin praksis vedrørende de frie varebevægelser?

Efter min opfattelse er dette ikke tilfældet. Såfremt Domstolen havde villet begrænse den principielle rækkevidde af forbudsbestemmelsen i EØF-traktatens artikel 30, ville den utvivlsomt først udtrykkeligt have henvist til formuleringen i Dassonville-dommen og derefter have begrænset den og f.eks. være nået frem til, at de omtvistede bestemmelser om forretningsers søndagslukning (hvor den forelæggende ret havde fastslået, at de påvirkede afsætningen af indførte varer) ikke var

en foranstaltning med tilsvarende virkning²⁰. Som Domstolen havde fastslået i de foregående domme om søndagslukning (Tofaen-, Conforama- og Marchandise-dommen), udtalte den derimod, at sådanne bestemmelser kunne have negative indvirkninger på omsætningen i visse forretninger, men at både salg af indenlandske og importerede varer blev påvirket, og at det derfor ikke blev gjort vanskeligere at sælge varer, der er indført fra andre medlemsstater, end indenlandske varer²¹. Dernæst undersøgte Domstolen på ny, om formålet med de omtvistede bestemmelser var berettiget, og den sluttede med at undersøge, om bestemmelserne opfyldte proportionalitetsbetingelsen.

11. Efter min opfattelse indeholder B & Q-dommen bestemt en relevant præcisering af den måde, hvorpå Domstolen foretager prøvelsen af proportionalitetsbetingelsen. Domstolen fastslår således for første gang lige ud, at ved afgørelsen af, om bestemmelser ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det mål (der er begrundet ud fra fællesskabsretten), skal det bl.a. undersøges, om de pågældende bestemmelsers restriktive

20 — Her havde Domstolen kunnet følge det synspunkt, jeg fremkom med i mit første forslag til afgørelse i sagerne vedrørende søndagslukning (jf. ovenfor i punkt 8) eller anvende »de minimis«-reglen i relation til artikel 30, men dette ville have forudsat, at Domstolen havde taget dommen i Van de Haar-sagen (jf. ovenfor i note 3), præmis 13, op til fornyet overvejelse, idet det heri hedder, at »når en national foranstaltning kan hindre indførslerne, skal den anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, selv hvis hindringen er ringe, og der er andre muligheder for afsætning af de indførte varer«. Se også dom af 14.3.1985, sag 269/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 837, præmis 10, og af 5.5.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, præmis 18. Se nærmere herom i den i note 16 nævnte artikel af J. Steiner.

21 — B & Q-dommen, præmis 10, Tofaen-dommen, præmis 11, Conforama-dommen, præmis 7 og 8, og Marchandise-dommen, præmis 9 og 10.

virksomheder for samhandelen inden for Fællesskabet er »direkte, indirekte eller blot hypotetiske«. Hvis det med andre ord viser sig, at den påberåbte virkning for (eller sammenhæng med) importen er så usikker og hypotetisk, at den omtvistede nationale bestemmelse absolut ikke kan siges at begrænse samhandelen mellem medlemsstater, er der ikke tale om uforenelighed med artikel 30²².

Denne bemærkning ændrer efter min opfattelse imidlertid intet ved det endelige resultat, som jeg nåede frem til i mit første forslag til afgørelse med hensyn til anvendelsen af proportionalitetskriteriet. Det afgørende i forbindelse med dette kriterium er, at de restriktive virkninger af nationale bestemmelser ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå *det mål, der er lovligt i henhold til fællesskabsretten*. For så vidt som den franske bestemmelse om forbud mod videresalg med tab også finder anvendelse på situationer, der ikke er omfattet af de tvingende hensyn, Domstolen har anerkendt — og det ovenfor nævnte tilfælde, hvor en ny, importeret vare lanceres på markedet, er et eksempel på en sådan situation — kan der ikke påberåbes noget i fællesskabsretten *begrundet hensyn* til støtte for forbudsbestemmelsen, og for Domstolen er der således i princippet ingen anledning til at vurdere den nationale forbudsbestemmelse på grundlag af

proportionalitetsprincippet²³. I sådanne situationer kan de restriktive virkninger af en ved lov fastsat forbudsbestemmelse som den, der er tale om i den foreliggende sag, i øvrigt vanskeligt betegnes som »rent hypotetiske«.

12. Som jeg har bemærket i mit første forslag til afgørelse, indebærer dette ikke, at ordningen som helhed i så fald må erklæres uforenelig med artikel 30. En sådan uforenelighed foreligger kun i det omfang ordningen ikke er begrundet ud fra et fællesskabsretligt hensyn — og den således i princippet heller ikke kan efterprøves ud fra proportionalitetskriteriet. Dette betyder i relation til den konkrete sag, at den franske domstol ikke er forpligtet til at undlade at anvende den franske bestemmelse om forbud mod videresalg med tab: Den situation, der foreligger i hovedsagerne, vedrører således tilfælde af videresalg med tab, der *alene omfatter detailledet*²⁴. Som den franske regering har bemærket, er der i begge tilfælde tale om en fransk bestyrer af et supermarked i Frankrig (ganske vist i grænseområdet), som har markedsført et bestemt forbrugsgode, nemlig kaffe (af mærket Sati rouge) i det ene tilfælde og øl (Picon Bière) i det andet. Det siger sig selv, at en sådan situation ikke på nogen måde kan sammenlignes med det ovenfor

22 — Domstolens tidligere praksis er allerede en forløber for dette synspunkt: Se dom af 31.3.1982, sag 75/81, Blesgen, Sml. s. 1211, præmis 9, af 25.11.1986, sag 148/85, Forest, Sml. s. 3449, præmis 19, af 7.3.1990, sag C-69/88, Krantz, Sml. I, s. 583, præmis 11, og af 11.7.1990, sag C-23/89, Quiclynn, Sml. I, s. 3059, præmis 10 og 11. Se også mit forslag til afgørelse af 8.7.1992 i de seneste sager om søndagslukning (sag C-306/88, C-304/90 og C-169/91), Sml. 1992 I, s. 6463, punkt 16.

23 — Jeg siger »i princippet«, fordi Domstolen af nemhedsgrunde blot kunne fastslå, at ordningen generelt set opfylder proportionalitetskriteriet uden at tage stilling til, om der foreligger et hensyn, der ud fra et fællesskabsretligt synspunkt er lovligt. På et område som anvendelsesområdet for artikel 30, hvor der hersker stor begrebsforvirring, er en sådan fremgangsmåde for mig at se imidlertid ikke hensigtsmæssig.

24 — Domstolen har allerede tidligere fastslået, at bestemmelser, hvis anvendelsesområde kun omfatter detailledet, ikke henholder under forbudsbestemmelsen i artikel 30, idet samhandelen inden for Fællesskabet dog til enhver tid skal være mulig, jf. dom af 14.7.1981, sag 155/80, Oebel, Sml. s. 1993, præmis 20, Blesgen-dommen, præmis 9, og Quiclynn-dommen, præmis 10.

skitserede tilfælde, hvor der lanceres en ny vare — og hvor det end ikke er godtgjort, at den stammer fra en anden medlemsstat — men snarere skal ses som et af de øvrige eksempler på videresalg med tab, om det så er som middel til at sætte en konkurrent ud af spillet eller for at lokke kunder til ²⁵.

13. På baggrund af sidstnævnte bemærkning må jeg uddybe det resultat, jeg nåede frem til i mit første forslag til afgørelse. Udgangspunktet er, at Domstolen som led i besvarelsen af et præjudicielt spørgsmål skal forsyne den nationale ret med alle de elementer, der er nødvendige for, at retten kan afgøre den sag, der er indbragt for den, *men også kun det*. Det er således tilstrækkeligt, at Domstolen lader retten forstå, at et ved lov fastsat forbud mod videresalg med tab ikke er uforeneligt med EØF-traktatens artikel 30, idet det er fremgået, at de faktiske omstændigheder i hovedsagerne vedrører detaileddet, dvs. et led, hvor der til støtte for bestemmelsen kan påberåbes et anerkendt hensyn, ligesom der på det niveau i omsætningen højst er tale om en rent hypotetisk påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne og næppe

mere end en hypotetisk begrænsning af handelsstrømmene ²⁶.

14. Dermed være ikke sagt, at Frankrig ikke, som jeg understregede i mit første forslag til afgørelse, bør ændre sin lovgivning for at bringe den i bedre overensstemmelse med fællesskabsretten. Selv om forholdet som påpeget af den franske regering i retsmødet måtte være det, at de eneste overtrædelser af bestemmelserne, der indtil nu er blevet retsfulgt, vedrørte den ovenfor nævnte situation inden for detailhandelen, tilsiger retssikkerhedshensyn, at det ved lov fastsatte forbud præciseres på en sådan måde, at det begrænses til kun at omfatte situationer, der ikke henhører under fællesskabsretten. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at:

»Hensynet til retssikkerheden og retsbeskyttelsen således [kræver] en utvetydig formulering, der sætter de berørte personer i stand til på tilstrækkelig klar og tydelig måde at kende deres rettigheder og forpligtelser, og domstolene i stand til at sikre iagttagelsen heraf« ²⁷.

Den omstændighed, at den pågældende bestemmelse ikke eller i det mindste meget

25 — Det bør i øvrigt nævnes, at ifølge Domstolens faste praksis kan traktatens bestemmelser i det mindste inden for området fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser ikke anvendes på aktiviteter, hvis samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat, jf. dom af 19.3.1992, sag C-60/91, Batista Morais, Sml. I, s. 2085, præmis 7. Afgørelsen af, om dette er tilfældet, beror på en vurdering af faktum, som det alene tilkommer den nationale ret at foretage, jf. bl.a. dom af 18.3.1980, sag 52/79, Debauxe, Sml. s. 833, præmis 9, og dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 37.

26 — Med hensyn til sondringen mellem påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne og en hindring i betydningen afskrækkende (eng. »deterrent«) for importen af varer fra en anden medlemsstat skal jeg henvisne til den i note 16 nævnte artikel af J. Steiner.

27 — Dom af 21.6.1988, sag 257/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3249, præmis 12, og af 30.1.1985, sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 427, præmis 10.

sjældent anvendes på en måde, der ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten, kan således ikke være et argument for, at den ikke bør ændres²⁸. Indtil en sådan lovændring finder sted, tilkommer det i øvrigt ifølge Domstolens praksis den nationale ret

»under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende national lovgivning i overensstemmelse med fællesskabsretten og — såfremt en sådan overensstemmelse ikke kan opnås ad fortolkningsvejen — at lade enhver modstående internretlig forskrift være retligt uvirksom«²⁹.

Forslag til afgørelse

15. Sammenfattende skal jeg foreslå, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål som følger:

»I en situation som den, der foreligger i hovedsagerne, er EØF-traktatens artikel 30 ikke til hinder for et ved lov fastsat forbud mod videresalg med tab.«

28 — Se dom af 7.2.1984, sag 166/82, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 459, præmis 24. Uklarhed med hensyn til, om bestemmelser er forenelige med fællesskabsretten, har allerede i sig selv, i det mindst potentielt, en hæmmende virkning på de frie varebevægelser: se med hensyn til EØF-traktatens artikel 34 dom af 7.2.1985, sag 173/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 491, præmis 7 og 8.

29 — Dom af 4.2.1988, sag 15/86, Murphy, Sml. s. 673, præmis 11, andet punktum. Selv om dommen drejer sig om EØF-traktatens artikel 119, gælder den nævnte præmis utvivlsomt også, såfremt nationale bestemmelser skal fortolkes i lyset af en anden traktatbestemmelse med direkte virkning, konkret artikel 30. Dette gælder således allerede, når nationale bestemmelser skal fortolkes i lyset af direktivbestemmelser, der ikke har direkte virkning: jf. dom af 16.1.1992, sag C-373/90, X, Sml. I, s. 131, præmis 7.