

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 13 januari 2000 *

I mål C-254/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Oberster Gerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

och

TK-Heimdienst Sass GmbH,

angående tolkningen av artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse),

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden D.A.O. Edward samt domarna L. Sevón (referent), J.-P. Puissochet, P. Jann och M. Wathelet,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: A. La Pergola,

justitiesekreterare: R. Grass,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, genom advokaten L. Pfleger, Wien,

— TK-Heimdienst Sass GmbH, genom advokaten P. Lewisch, Wien,

— Österrikes regering, genom C. Stix-Hackl, Gesandte, förbundsutrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske chefsrådgivaren R. Wainwright, och K. Schreyer, nationell tjänsteman med förordnande vid rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 18 maj 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Oberster Gerichtshof har genom beslut av den 30 juni 1998, som inkom till domstolens kansli den 13 juli samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt en fråga om tolkningen av artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse).
- 2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (nedan kallad Schutzverband) och bolaget TK-Heimdienst Sass GmbH (nedan kallat TK-Heimdienst) angående det sistnämndas ambulerande försäljningsverksamhet.

De nationella bestämmelserna

- 3 Enligt 53a § första stycket i 1994 års Gewerbeordnung (österrikisk lag om näringsverksamhet från 1994, nedan kallad GewO) får bagare, slaktare och andra försäljare av livsmedel saluföra varor för vilka de har försäljningstillstånd genom ambulerande försäljning eller hemförsäljning. I 53a § andra stycket GewO anges närmare att näringsidkare får bedriva sådan ambulerande försäljning i ett visst Verwaltungsbezirk (österrikiskt förvaltningsdistrikt som omfattar flera kommuner) endast under förutsättning av de samtidigt bedriver sin verksamhet från ett fast driftställe i detta Verwaltungsbezirk eller i en angränsande kommun. Endast varor som säljs på ett sådant fast driftställe får säljas genom ambulerande försäljning.
- 4 Det framgår vidare av begäran om förhandsavgörande att, enligt österrikisk rättspraxis, den som överträder bestämmelserna i 53a § GewO för att uppnå en konkurrensfördel gentemot konkurrenter som följer lagen handlar i strid med god

affärssed, i den mening som avses i 1 § i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (österrikisk lag om illojal konkurrens), om den konkreta överträdelsen är ägnad att skada den fria konkurrensen inom tjänstesektorn.

Tvisten vid den nationella domstolen

- 5 TK-Heimdienst, som har sitt säte i Haiming i Tyrolen, och har filialer i Völs, som likaså ligger i Tyrolen, och i Wolfurt i Vorarlberg, är verksamt inom detaljhandeln. Bolagets verksamhet omfattar även hemleverans av djupfryst mat. Under sina försäljningsturer — som följer i förväg bestämda rutter och sker vid regelbundna tider — delar förarna ut kataloger över de av bolaget erbjudna djupfrysta varorna samt beställningsblanketter. Beställningar kan göras såväl på svarandens huvudkontor i Haiming som direkt hos förarna. Leveransen sker sedan i samband med nästa tur på denna sträcka. Fordonen medför även en viss mängd icke beställda varor som är avsedda för direktförsäljning. En av dessa leveransturer har förlagts till Verwaltungsbezirk Bludenz, som enligt begäran om förhandsavgörande inte gränsar till Haiming, Völs eller Wolfurt.
- 6 Schutzverband är en sammanslutning vars syfte är att tillvarata näringsidkarnas ekonomiska intressen och särskilt att bekämpa illojal konkurrens. Schutzverband har inför domstol bland annat yrkat att TK-Heimdienst, med stöd av 53a § GewO, skall förbjudas att saluföra livsmedel genom ambulerande försäljning i ett visst Verwaltungsbezirk så länge bolaget inte bedriver sin näringsverksamhet från ett fast driftställe i detta Verwaltungsbezirk eller i en angränsande kommun.
- 7 Schutzverbands talan bifölls av underrätten, vars dom senare fastställdes av överrätten. Av begäran om förhandsavgörande framgår att överrätten anser att

53a § GewO endast utgör en reglering av en bestämd försäljningsform i den mening som avses i domen av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91 (Keck och Mithouard, REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14) och alltså inte omfattas av förbudet i artikel 30 i fördraget.

- 8 Med hänvisning till domstolens rättspraxis beträffande artikel 30 i fördraget, särskilt domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard, anser Oberster Gerichtshof — till vilken målet har överklagats genom en revisionstalan — att den omständigheten att 53a § GewO inte närmare anger varornas beskaffenhet utan reglerar en bestämd försäljningsform, att bestämmelsen gäller för alla berörda näringsidkare som bedriver sin verksamhet på österrikiskt territorium och att den endast innebär en begränsning av den personkrets som får saluföra vissa produkter, talar för att betrakta nämnda bestämmelse som en försäljningsform som alltså är förenlig med artikel 30 i fördraget. Enligt den hänskjutande domstolen är bestämmelsen ett uttryck för något specifikt österrikiskt, eftersom den är avsedd att trygga livsmedelsförsörjningen inom närområdet till förmån för lokala företag — ett syfte som, om nämnda bestämmelse inte fanns, skulle äventyras i ett land som Österrike som i topografiskt hänseende uppvisar stora variationer.
- 9 Mot en sådan analys talar dock enligt Oberster Gerichtshof det förhållandet att 53a § GewO möjligen utgör en förtäckt begränsning av handeln, såsom följer av domen av den 27 maj 1986 i de förenade målen 87/85 och 88/85, Legia och Gyselinx (REG 1986, s. 1707), och av domen av den 30 april 1991 i mål C-239/90, Boscher (REG 1991, s. I-2023). Till skillnad från österrikiska näringsidkare är nämligen en näringsidkare från en annan medlemsstat som vill saluföra livsmedel i Österrike genom ambulerande försäljning tvungen att utöver sitt driftställe i den medlemsstat där han har sitt säte dessutom inrätta och underhålla ytterligare minst ett fast lokalt driftställe i Republiken Österrike.

- 10 Mot denna bakgrund har Oberster Gerichtshof beslutat att förklara målet vilande och att ställa följande fråga till domstolen:

”Skall artikel 30 i EG-fördraget tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse enligt vilken bagare, slaktare och andra försäljare av livsmedel genom ambulerande försäljning eller hemförsäljning får saluföra varor för vilka de har försäljningstillstånd endast om de samtidigt i det Verwaltungsbezirk där de bedriver nämnda försäljningsverksamhet, eller i en angränsande kommun, bedriver sin näringsverksamhet från ett fast driftställe, och enligt vilken de endast får saluföra sådana varor genom ambulerande försäljning eller hemförsäljning som de även säljer på det fasta driftstället?”

Upptagande till sakprövning

- 11 Schutzverband anser att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning. Det som föreskrivs i 53a § GewO är nämligen en försäljningsform, vars förenlighet med gemenskapsrätten tillräckligt väl kan bedömas med ledning av den rättspraxis som redan finns på området, särskilt domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard samt domen av den 29 juni 1995 i målet C-391/92, kommissionen mot Grekland (REG 1995, s. I-1621). Det är därför inte nödvändigt att begära ett förhandsavgörande av domstolen. Omständigheterna i målet berör dessutom inte andra medlemsstater än Österrike.
- 12 Domstolen erinrar om att förfarandet enligt artikel 177 i fördraget är ett medel för EG-domstolen och de nationella domstolarna att samarbeta, vilket innebär att domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna en tolkning av gemenskapsrätten som de behöver för att kunna avgöra anhängiga tvister (se bland annat beslutet av den 25 maj 1998 i mål C-361/97, Nour, REG 1998, s. I-3101, punkt 10).

- 13 Enligt fast rättspraxis ankommer det uteslutande på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Följaktligen är domstolen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av gemenskapsrätten (se bland annat dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman*, REG 1995, s. I-4921, punkt 59, och av den 1 december 1998 i mål C-200/97, *Ecotrade*, REG 1998, s. I-7907, punkt 25).
- 14 Den fråga som i förevarande mål har ställts av den hänskjutande domstolen är emellertid huruvida en sådan nationell bestämmelse som den som är i fråga i tvisten vid den nationella domstolen har en effekt som är rent intern och enbart berör medlemsstaten i fråga, eller huruvida nämnda effekt utgör ett potentiellt hinder för handeln inom gemenskapen som omfattas av artikel 30 i fördraget. Den invändning som Schutzverband har anfört gäller således inte förutsättningarna för en sakprövning, utan själva prövningen i sak.
- 15 Den nationella domstolens fråga skall således besvaras.

Prövning i sak

- 16 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artikel 30 i fördraget utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken bagare, slaktare och andra försäljare av livsmedel får bedriva ambulerande försäljning i ett visst förvaltningsdistrikt — som, till exempel, ett österrikiskt Verwaltungsbezirk — endast om de samtidigt i detta förvaltningsdistrikt eller i en angränsande kommun bedriver sin näringsverksamhet från ett fast driftställe, där de också säljer de varor som saluförs genom ambulerande försäljning.

- 17 Schutzverband och den österrikiska regeringen anser att 53a § andra stycket GewO endast reglerar en försäljningsform och är tillämplig på alla berörda ekonomiska aktörer som bedriver sin verksamhet i Österrike, i enlighet med den rättspraxis som fastslagits i domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard. Enligt Schutzverband begränsar denna bestämmelse endast det antal personer som får bedriva ambulerande försäljning.
- 18 Schutzverband har dessutom hävdats att näringsidkarna från de medlemsstater som angränsar till Österrike när som helst kan utföra direktleveranser över gränsen till österrikiska konsumenter, om de bedriver sin verksamhet i en kommun som angränsar till det österrikiska Verwaltungsbezirk i vilket de avser att utföra den ambulerande försäljningen. Det är alltså tillåtet för näringsidkare från andra medlemsstater att exportera de i 53a § GewO nämnda varorna till Österrike utan att de behöver ha ett fast driftställe i denna stat.
- 19 TK-Heimdienst har för det första gjort gällande att 53a § andra stycket GewO inte faller inom tillämpningsområdet för den rättspraxis som fastslagits i domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard. Eftersom enligt nämnda bestämmelse det enbart är lokala säljare som får bedriva ambulerande försäljning av livsmedel, utgör 53a § andra stycket GewO nämligen inte en ren saluföringsregel. TK-Heimdienst har för det andra hävdats att denna bestämmelse inte är tillämplig utan åtskillnad på alla berörda ekonomiska aktörer, i motsats till vad som krävs enligt nämnda rättspraxis för att en reglering som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer skall vara giltig.
- 20 Kommissionen anser däremot att 53a § andra stycket GewO utgör en försäljningsform. Denna bestämmelse är ingalunda avsedd att reglera varornas rörlighet mellan medlemsstaterna. I 53a § andra stycket GewO sägs ingenting om varornas beskaffenhet, och det görs ingen skillnad mellan varor som tillverkas i Österrike och sådana som härstammar från andra medlemsstater. Bestämmelsen är dessutom tillämplig på alla berörda ekonomiska aktörer som bedriver sin verksamhet på österrikiskt territorium.

- 21 Både TK-Heimdienst och kommissionen har dock gjort gällande att 53a § andra stycket GewO utgör en förtäckt begränsning av handeln inom gemenskapen, eftersom bestämmelsens innehåll i praktiken är mer besvärande för näringsidkarna från andra medlemsstater, då dessa vållas extra svårigheter och/eller extra kostnader (dom av den 2 mars 1983 i mål 155/82, kommissionen mot Belgien, REG 1983, s. 531, av den 28 februari 1984 i mål 247/81, kommissionen mot Tyskland, REG 1984, s. 1111, domen i det ovannämnda målet Legia och Gyselinx, och dom av den 23 oktober 1997 i mål C-189/95, Franzén, REG 1997, s. I-5909). Bagare, slaktare eller andra försäljare av livsmedel från en annan medlemsstat, vilka vill sälja sina produkter genom ambulerande försäljning i Österrike, är nämligen tvungna att inrätta och underhålla minst ett extra driftställe i denna stat. Detta innebär med nödvändighet extra kostnader och gör att denna försäljningsform inte är lönsam, i synnerhet inte för småföretagare. Tillträde till den österrikiska marknaden försvåras, eller rent av omöjliggörs, för varor från andra medlemsstater.
- 22 Enligt en fast rättspraxis skall alla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner (se särskilt dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville, REG 1974, s. 837, punkt 5; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343).
- 23 I punkt 16 i domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard förklarade domstolen att tillämpningen på varor från andra medlemsstater av nationella bestämmelser, som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer på den berörda medlemsstatens territorium, inte omfattas av artikel 30 i fördraget, förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.
- 24 En sådan reglering i nationell rätt som 53a § andra stycket GewO, enligt vilken bagare, slaktare och andra försäljare av livsmedel får bedriva ambulerande

försäljning av livsmedel i ett visst förvaltningsdistrikt som, till exempel, ett österrikiskt Verwaltungsbezirk, endast om de samtidigt i detta förvaltningsdistrikt eller i en angränsande kommun bedriver sin försäljningsverksamhet från ett fast driftställe, där de också säljer de varor som saluförs genom ambulerande försäljning, rör försäljningsformer för vissa varor, då nämnda reglering avgör i vilka geografiska områden var och en av de berörda näringsidkarna får saluföra sina varor genom nämnda försäljningsform.

25 Nämnda reglering påverkar emellertid inte saluföringen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.

26 En sådan bestämmelse ålägger nämligen bagare, slaktare och andra försäljare av livsmedel, vilka redan har ett fast driftställe i en annan medlemsstat och önskar saluföra sina varor genom ambulerande försäljning i ett visst förvaltningsdistrikt, som, till exempel, ett österrikiskt Verwaltungsbezirk, att öppna eller förvärva ytterligare ett fast driftställe i detta förvaltningsdistrikt eller i en angränsande kommun, medan de lokala näringsidkarna redan uppfyller kriteriet avseende ett fast driftställe. För att produkterna från andra medlemsstater skall ha samma tillträde till marknaden i importmedlemsstaten som de inhemska importprodukterna måste de alltså bära extra kostnader (se domarna i de ovannämnda målen Legia och Gyselinx, punkt 15, och Franzén, punkt 71).

27 Denna slutsats försvagas inte av den omständigheten att regleringen, i varje given del av det nationella territoriet, påverkar såväl avsättningen av produkter från andra delar av det nationella territoriet som avsättningen av de produkter som

importeras från andra medlemsstater (dom av den 15 december 1993 i de förenade målen C-277/91, C-318/91 och C-319/91, Ligur Carni m.fl., REG 1993, s. I-6621, punkt 37). För att en statlig åtgärd skall betecknas som diskriminerande eller protektionistisk, i den mening som avses i reglerna om fri rörlighet för varor, behöver den inte ha som verkan att alla inhemska produkter gynnas eller att enbart importerade produkter men inte inhemska produkter missgynnas (dom av den 25 juli 1991 i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia, REG 1991, s. I-4151, punkt 24).

- 28 Det saknar under dessa omständigheter betydelse att ifrågavarande nationella reglering, såsom Schutzverband har hävdad, även är tillämplig på näringsidkare som har ett fast driftställe i en angränsande kommun som ligger i en annan medlemsstat. Även om så är fallet försvinner nämligen inte regleringens begränsande karaktär av det enda skälet att denna reglering i en del av den berörda medlemsstatens territorium, det vill säga gränsområdet, påverkar avsättningen av inhemska varor och av varor från andra medlemsstater på samma sätt.
- 29 En sådan reglering som den som är i fråga i tvisten vid den nationella domstolen utgör alltså faktiskt ett större hinder för produkter från andra medlemsstater än för inhemska produkter när det gäller att få tillträde till importstatens marknad (dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments, REG 1995, s. I-1141, punkt 37).
- 30 De begränsande effekterna av en sådan reglering kan, i motsats till vad Schutzverband har påstått, inte anses vara för slumpmässiga och för indirekta för att den däri föreskrivna skyldigheten skall anses vara av sådan natur att den hindrar handeln mellan medlemsstaterna. Det är i detta hänseende tillräckligt att konstatera att varorna från andra medlemsstater aldrig skulle kunna saluföras

genom ambulerande försäljning i ett sådant förvaltningsdistrikt som ett österrikiskt Verwaltungsbezirk som inte ligger i anslutning till gränsen.

- 31 Av detta följer att en reglering i nationell rätt som förbjuder bagare, slaktare och andra försäljare av livsmedel att bedriva ambulerande försäljning i ett visst förvaltningsdistrikt, som, till exempel, ett österrikiskt Verwaltungsbezirk, om de inte samtidigt i detta förvaltningsdistrikt eller i en angränsande kommun bedriver sin näringsverksamhet från ett fast driftställe, där de också säljer de varor som saluförs genom ambulerande försäljning, utgör ett hinder för handeln inom gemenskapen.

- 32 Den nationella domstolen har emellertid påpekat att den nationella regleringen är avsedd att trygga livsmedelsförsörjningen inom närområdet till förmån för lokala företag — ett syfte som, om nämnda bestämmelse inte fanns, skulle äventyras i ett land som Österrike som i topografiskt hänseende uppvisar stora variationer. Det skall därför undersökas huruvida regleringen är berättigad på denna grund.

- 33 I detta avseende skall det erinras om att målsättningar av rent ekonomisk natur inte kan motivera en inskränkning av den grundläggande principen om fri rörlighet för varor (dom av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker, REG 1998, s. I-1831, punkt 39).

- 34 Det kan inte uteslutas att nödvändigheten att se till att villkoren för livsmedelsförsörjningen inom närområdet i relativt avskilda regioner i en medlemsstat inte försämrats kan rättfärdiga ett hinder för handeln inom gemenskapen. En sådan

reglering som den som är i fråga i tvisten vid den nationella domstolen, som är tillämplig inom hela det nationella territoriet, är dock i alla händelser oproportionerlig i förhållande till detta syfte.

35 Den österrikiska regeringen har emellertid påstått att målet att säkerställa livsmedelsförsörjningen inom närområdet under de svåra förhållanden som orsakas av att Österrike i topografiskt hänseende uppvisar stora variationer är avsett att tillgodoses genom 53a § första stycket GewO, som ger bagare, slaktare eller andra försäljare av livsmedel rätt att bedriva ambulerande försäljning. Begränsningen i 53a § andra stycket GewO är däremot, enligt den österrikiska regeringen, motiverad av hygienskal.

36 I detta hänseende skall det fastslås att, även om skyddet för folkhälsan anges som ett av de skäl som kan berättiga till avvikelser från artikel 30 i fördraget, detta kan uppnås genom åtgärder som har mindre begränsande effekter på handeln inom gemenskapen än en sådan reglering i nationell rätt som 53a § andra stycket GewO. Sådana åtgärder skulle till exempel kunna vara bestämmelser om kyl- och frysutrustningen i de använda fordonen.

37 Den nationella domstolens fråga skall således besvaras på följande sätt. Artikel 30 i EG-fördraget utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken bagare, slaktare och andra försäljare av livsmedel får bedriva ambulerande försäljning i ett visst förvaltningsdistrikt — som, till exempel, ett österrikiskt Verwaltungsbezirk — endast om de samtidigt i detta förvaltningsdistrikt eller i en angränsande

kommun bedriver sin näringsverksamhet från ett fast driftställe, där de också säljer de varor som saluförs genom ambulerande försäljning.

Rättegångskostnader

- 38 De kostnader som har förorsakats av den österrikiska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående den fråga som genom beslut av den 30 juni 1998 har ställts av Oberster Gerichtshof — följande dom:

Artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse) utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken bagare, slaktare och andra försäljare av

livsmedel får bedriva ambulerande försäljning i ett visst förvaltningsdistrikt — som, till exempel, ett österrikiskt Verwaltungsbezirk — endast om de samtidigt i detta förvaltningsdistrikt eller i en angränsande kommun bedriver sin näringsverksamhet från ett fast driftställe, där de också säljer de varor som saluförs genom ambulerande försäljning.

Edward

Sevón

Puissochet

Jann

Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 januari 2000.

R. Grass

D.A.O. Edward

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen