delen, som kan følge af arten af den afgiftsordning, som disse varer er underkastet, undersøges, om foranstaltningen kan fremme et misbrug af en dominerende stilling, og om den desuden kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

3. Selv om en maksimalpris, der gælder for både nationale og importerede varer, ikke i sig selv udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, kan den imidlertid have en sådan virkning, såfremt den fastsættes på et sådant niveau, at afsætning af de importerede varer bliver enten umulig eller vanskeligere end afsætning af nationale varer. Derimod udgør retsforskrifter i en medlemsstat, som for salg af såvel indførte som indenlandsk fremstillede forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskriver en pris, der fastsættes frit af fabrikanten eller importøren, kun en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, hvis en sådan ordning med bindende salgspriser under hensyntagen til de hindringer, der opstår som følge af de forskellige metoder til afgiftskontrol, som medlemsstaterne benytter, navnlig til at sikre, at de skatter, som de nævnte varer er underkastet, også erlægges, er egnet til direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre indførslerne mellem medlemsstater.

4. Artikel 5 i Rådets direktiv nr. 72/464/EØF af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift forbyder ikke medlemsstaterne at indføre eller opretholde en lovbestemmelse, som for salg af såvel indførte som i landet fremstillede, forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskriver en bindende salgspris, nemlig den på banderolen anførte, forudsat at denne pris er fastsat frit af fabrikanten eller importøren.

I sag 13/77

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Belgiens Hof van Cassatie (kassationsret), for i den for nævnte ret verserende sag mellem

AKTIESELSKABET GB-INNO-BM, Bruxelles,

og

VERENIGING VAN DE KLEINHANDELAARS IN TABAK (ATAB) (sammenslutningen af tobaksdetailhandlere

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 3, litra f), artikel 5, stk. 2, artiklerne 30, 31, 32, 86 og 90 og Rådets direktiv nr. 72/464/EØF (JO L 303/1, s. 3) om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene M. Sørensen og G. Bosco, dommerne A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe og A. Touffait,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og de skriftlige indlæg, som er indgivet i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

1. Den i hovedsagen verserende tvist mellem det belgiske aktieselskab »GB-INNO-BM« og sammenslutningen uden erhvervsmæssigt formål »Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak« (herefter benævnt: ATAB) vedrører artikel 58 i den belgiske lov af 3. juli 1969 (lov om merværdiafgift), der bestemmer:

»For så vidt angår forarbejdede tobaksvarer, som er indført til eller fremstillet her i landet, opkræves afgiften i alle de tilfælde, hvor der i henhold til lov eller administrativt fastsatte bestemmelser om beskatning af tobaksvarer, skal svares forbrugsskat. Afgiften beregnes på grundlag af den på banderolen anførte pris, som skal være den bindende salgspris til forbrugeren, eller, hvis der ikke er fastsat nogen pris, på det grundlag, der er fastsat for opkrævning af forbrugsskat«.

2. Den 7. februar 1972 lod ATAB notarialt konstatere, at selskabet »GB Entreprises« (hvis retlige efterfølger er GB-INNO-BM) udbød til salg og solgte cigaretter til en pris, som var lavere end den på banderolen anførte. ATAB har ved stævning af 24. februar 1972 anlagt sag i henhold til kapitel IV i lov af 14. juli 1971 om handelsbrug ved præsidenten for handelsretten i Bruxelles med påstand om, at den omtvistede praksis forbydes, og at afgørelsen herom offentliggøres.

3. Præsidenten for handelsretten i Bruxelles har ved kendelse af 24. april 1972 statueret, at salget af cigaretter til nedsat pris skulle ophøre, fordi dette salg udgjorde en krænkelse af artikel 58 i lov om merværdiafgift, og fordi overholdelsen af loven er redelig handelsbrug. Derimod afviste han at afsige kendelse om offentliggørelse af afgørelsen herom.

4. GB-INNO-BM ankede denne afgørelse ved ankestævning af 24. maj

1972. I sine anbringender gjorde selskabet blandt andet gældende, at artikel 58 i lov om merværdiafgift var uforenelig såvel med visse bestemmelser i EØF-traktaten vedrørende konkurrence og frie varebevægelser som med traktatens bestemmelser vedrørende Fællesskabets målsætninger og med EØF-Rådets direktiv nr. 72/464/EØF af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (JO L 303/1). Selskabet opfordrede subsidiært appelretten, Hof van Beroep, til at anvende den præjudicielle fremgangsmåde efter EØF-traktatens artikel 177.

5. Ved dom af 24. december 1974 forkastede appelretten i Bruxelles alle de anbringender, som GB-INNO-BM havde udledt af fællesskabsretten, og afviste anmodningen om præjudiciel forelæggelse med den begrundelse, at fortolkningen af de fællesskabsretlige bestemmelser ikke rejste noget tvivlsspørgsmål.

6. GB-INNO-BM har anket denne dom ved en kassationsappel. Kassationsretten, Belgiens Hof van Cassatie, har ved dom af 7. januar 1977 udsat sagen, indtil De europæiske Fællesskabers Domstol har truffet præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

»1. (a) Skal EØF-traktatens artikler 3, litra f), 5, stk. 2 og 86, fortolkes således, at det er forbudt for en medlemsstat at indføre eller opretholde en bestemmelse i sin lovgivning, som blandt andet for såvel indførte varer som for varer fremstillet i landet, for salg til forbruger foreskriver en bindende salgspris, der fastsættes af fabrikanterne eller importørerne, når denne bestemmelse er egnet til at fremme en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet, jf. EØF-traktatens artikel 86?
Er det således blandt andet forbudt at indføre eller opretholde en national lovbestemmelse, som fremmer en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling, der består i, at fabrikanter og importører af forarbejdet tobak kan forpligte en medlemsstats detailhandlere til at overholde de salgspriser til forbrugeren, som de pågældende farbrikanter og importører har fastsat?

(b) Er det forbudt at indføre eller opretholde en national lovbestemmelse som den under litra a) anførte, selv om den gælder generelt i den forstand, at den omfatter en hvilken som helst fabrikant eller importør, dvs. også sådanne, som ikke besidder en dominerende stilling eller ikke misbruger denne, og selv om den ikke på nogen måde har et misbrug af en dominerende stilling til formål, genstand eller virkning?
Skal de under litra a) anførte bestemmelser i EØF-traktaten, eventuelt sammenholdt med andre, i et sådant tilfælde fortolkes således, at indførelse eller opretholdelse af en sådan national lovbestemmelse på ingen måde er forbudt, men at denne bestemmelse blot er uden betydning for anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 86 i den forstand, at misbrug af en dominerende stilling stadig er forbudt, selv om muligheden herfor i det foreliggende tilfælde er blevet fremmet ved denne lovbestemmelse?

2. Skal EØF-traktatens artikel 90 fortolkes således, at der foreligger 'virksomheder, som staten indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder', når staten, i modsætning til hvad der gælder for fabrikanter og importører af andre varer, som skal meddele økonomiministeriet deres planlagte prisforhøjelser, men som ikke kan fastsætte den bindende salgspris til forbrugeren, pålægger fabrikanter og importører af bestemte varer den samme anmeldelsespligt ved en planlagt prisforhøjelse, men ved en lovbestemmelse, som foreskriver, at den efter anmeldelsen forhøjede pris for disse varer er bindende for salg til

forbrugeren, indirekte giver de pågældende fabrikanter og importører mulighed for selv at fastsætte salgsprisen til forbrugeren?
Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, kan opretholdelsen af disse særlige eller eksklusive rettigheder være i strid med EØF-traktatens bestemmelser, bl. a. artikel 7 og artikel 85 til 94 inklusive?

3. Skal EØF-traktatens artikler 30, 31 og 32 fortolkes således, at en retsforskrift i en medlemsstat, hvori der for salg af bestemte varer til forbrugeren foreskrives en på banderolerne angiven fast pris, der alt efter omstændighederne fastsættes af såvel de i staten hjemmehørende fabrikanter af disse varer som af importørerne af de selvsamme, navnlig fra andre medlemsstater hidrørende varer, udgør en 'foranstaltning med tilsvarende virkning som ...' jf. den ovennævnte artikel 30? Eller skal disse artikler fortolkes således, at en sådan retsforskrift kun udgør en sådan foranstaltning, når det står fast, at denne foranstaltning direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, hvilket i givet fald afgøres af den nationale ret?
Foreligger der en anden situation, såfremt medlemsstaten gør det muligt for fabrikanter og importører, efter anmeldelse om prisforhøjelse og under iagttagelse af en vis frist, at fastsætte priserne, herunder detailsalgspriserne, men hvor staten offentliggør disse priser, og ved hjælp af den ovenfor anførte foranstaltning foreskriver deres overholdelse?

4. (a) Er bestemmelserne i Ministerrådets direktiv nr. 72/464 af 19. december 1972, især artikel 5, direkte anvendelige, således at blandt andet private kan påberåbe sig disse bestemmelser ved de nationale retter?

   (b) Skal artikel 5 i Ministerrådets direktiv nr. 72/464 af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift fortolkes således, at det er forbudt for medlemsstaterne at indføre eller opretholde en lovbestemmelse, der for salg til forbruger af indført eller i landet fremstillet tobak, foreskriver en salgspris, nemlig den på banderolen angivne, således at det hverken er muligt at overskride maksimum, eller at sælge artiklen til en lavere pris?

7. Samtidig med søgsmålet i hovedsagen har GB-INNO-BM den 2. april 1974 indgivet to klager til Kommissionen.

— Den første klage var rettet mod Den belgisk-luxembourgske sammenslutning af Tobaksindustrier (FEDETAB), den nationale sammenslutning for engroshandel med forarbejdede tobaksvarer (FNCG) og ATAB. Selskabet anmodede ved denne klage Kommissionen om at indlede en undersøgelse mod disse tre sammenslutninger, med henblik på at forpligte dem til at bringe forskellige krænkelser af EØF-traktatens artikler 85 og 86 til ophør.
— Den anden klage var rettet mod den belgiske stat. Heri anførtes, at artikel 58 i lov om merværdiafgift var uforenelig med traktatens artikler 85, 86, 90, 30, 31 og 5, stk. 2, og med Rådets direktiv nr. 73/464/EØF, og Kommissionen opfordredes til at indlede proceduren efter traktatens artikel 169.

8. For så vidt angår den første klage, indledte Kommissionen den 29. juli 1974 en undersøgelse i henhold til Rådets forordning nr. 17. Den 18. juli 1975 meddelte den de pågældende virksomhedssammenslutninger sine klagepunkter. Kommissionen anførte i denne meddelelse, at ifølge dens opfattelse var visse af FEDETAB's og dennes medlemmers aftaler, vedtagelser og samordnede praksis i strid med EØF-traktatens artikel 85. Den 22. oktober 1975 fandt der en almindelig høring sted. Derefter har GB-INNO-BM ikke hørt mere vedrørende denne klage.

9. For så vidt angår klagen mod den belgiske stat, har GB-INNO-BM kun modtaget en anerkendelse af modtagelsen og et

foreløbigt svar dateret den 15. oktober 1975. Selskabet har ikke modtaget nogensomhelst anden meddelelse vedrørende behandlingen af denne klage.

10. Endelig har GB-INNO-BM den 11. juni 1974 ved Belgiens Conseil d'État anlagt et annullationssøgsmål mod den ministerielle bekendtgørelse af 9. april 1974. Denne bekendtgørelse havde til formål at tilpasse bestemmelserne i det regulativ, der var tilføjet som bilag til den ministerielle bekendtgørelse af 22. januar 1948 om forbrugsskat for tobak, til artikel 58 i lov om merværdiafgift. Conseil d'État har endnu ikke afgjort denne sag.

Retsforhandlingernes forløb

Forelæggelsesdommen er registreret på Domstolens justitiskontor den 26. januar 1977. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF's Domstol har GB-INNO-BM, ATAB, Rådet for De europæiske Fællesskaber, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, og regeringerne for Belgien, Nederlandene, Luxembourg og Italien indgivet skriftlige indlæg.

II — Sammendrag af de skriftlige indlæg

Indlæg fra GB-INNO-BM

GB-INNO-BM redegør for udviklingshistorien for artikel 58 i lov om merværdiafgift, hvis oprindelige tekst, således som den var indeholdt i regeringens lovforslag, bestemte, at merværdiafgiften skulle beregnes »på grundlag af den på banderolen anførte maksimalpris«. Den nuværende version, hvorefter denne pris »skal være den bindende salgspris til forbrugeren« skyldes et ændringsforslag fra Goeman, som foruden at være medlem af Parlamentet og dettes finansudvalg, var sekretær for tobaksgrossisternes sammenslutning FNCG. Til trods for regeringens modstand blev resultatet, som kunne synes unormalt, at der i en tekst af fiskal natur blev indsat en bestemmelse, som mere naturligt hørte hjemme i reglerne vedrørende handelsbrug eller priser, og som for så vidt som den foreskrev en bindende salgspris, passede dårligt med de gældende prisbestemmelser, der især benyttede begreberne »normalpris« og »maksimalpris«. Desuden udgør det forhold, at den *bindende* salgspris for forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren kan fastsættes af den person, som påsætter banderolen — dvs. fabrikanten eller importøren — og ikke vedkommende regeringsmyndighed, også en anomali ifølge GB-INNO-BM's opfattelse.

Ikke desto mindre har belgisk retspraksis tillagt artikel 58 i lov om merværdiafgift den rækkevidde, som fremgår af bestemmelsens konkrete ordlyd, dvs. samme rækkevidde som en bestemmelse, der bindende foreskriver de priser, som skal overholdes ved detailsalget.

Svar på spørgsmål stillet af Domstolen

A — Foreneligheden af artikel 58 med konkurrencereglerne (i forbindelse med EØF-traktatens artikler 3, litra f) og 5, stk. 2

1. Tilblivelseshistorien for artikel 58 i lov om merværdiafgift

GB-INNO-BM giver en oversigt over de omstændigheder, under hvilke artikel 58 i lov om merværdiafgift blev vedtaget.

FEDETAB og FNCG har i nogle år bestræbt sig på at regulere salget af tobaksvarer i Belgien.

Den 9. januar 1967 indgik FEDETAB en aftale med FNCG, hvorefter FNCG's medlemmer forpligtede sig til hverken at købe eller sælge cigaretter med præmie under en hvilken som helst form; tilsidesættelsen af denne forpligtelse medførte fortabelse af engrosfordelene. Gennemførelsen af denne aftale skete ved hjælp af særlige aftaler, som blev indgået mellem FEDETAB og de enkelte grossister.

Den 22. maj 1977 blev denne aftale suppleret ved en ny aftale mellem FEDETAB og FNCG, hvorefter de grossister, som drev detailforretninger, forpligtede sig til at sælge alle cigaretter til forbruger til den på banderolen anførte pris uden nogen som helst prisnedsættelse. Den samme dag blev der tilsendt »mindre cigaretdetailhandlere« en rundskrivelse, der opfordrede dem til individuelt at underskrive en aftale, hvorved de på samme betingelser forpligtede sig til at afstå fra ethvert salg til en lavere pris end den på banderolen anførte.

Den 5. oktober 1967 har FNCG på sine medlemmers vegne ved »forklarende aftale vedrørende frit salg« forpligtet sig overfor FEDETAB til at nægte enhver levering til detailhandlere, som »sjakrer« med priserne. De enkelte grossister blev informeret herom ved rundskrivelser af 6. og 26. oktober 1967 fra FEDETAB og FNCG. Ved skrivelse af 26. oktober 1967 har FNCG meddelt grossisterne, at fabrikanterne ville indstille leverancerne til grossister, der forsynede detailhandlere, som »sjakrede«.

Den 30. oktober meddelte FEDETAB cigaretgrossisterne, at industrien havde besluttet at indstille leverancerne af cigaretter til alle store distributionsvirksomheder, således aktieselskaberne Grand Bazar i Antwerpen, Super Bazar, Supermarché GB. Det er dog lykkedes visse af virksomhederne at forsyne sig hos bestemte grossister og at fortsætte med at yde prisnedsættelser ved salget af cigaretter.

Den 19. og 20. februar blev der indgået en aftale i form af en brevveksling mellem FEDETAB og de tre ovennævnte selskaber.

Således var situationen på tidspunktet for udarbejdelsen af loven af 3. juli 1969 om merværdiafgift.

Der bestod således en tydelig sammenhæng mellem FEDETAB's og FNCG's forsøg på at påtvinge alle detailhandlerne deres aftaler vedrørende bindende salgspriser og affattelsen af artikel 58 i lov om merværdiafgift, således som den fremstod efter Goeman's ændringsforslag.

2. Vurdering af FEDETAB's og FNCG's aftaler og adfærd i forhold til EØF-traktatens konkurrenceregler

GB-INNO-BM fremfører dernæst en vurdering af FEDETAB's og FNCG's aftaler og konkluderer, at de falder ind under anvendelsesområdet for forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionen er gået ud fra det samme synspunkt i sin meddelelse af klagepunkter af 18. juli 1975 og har bekendtgjort sin hensigt om at pålægge de pågældende virksomheder bøder.

FEDETAB's adfærd udgør også et ved traktatens artikel 86 forbudt misbrug af en dominerende stilling.

Det kan ikke bestrides, at FEDETAB havde en dominerende stilling på markedet for forarbejdede tobaksvarer, når henses til den store markedsandel, som sammenslutningen besad. Denne dominerende stilling blev yderligere forstærket ved de snævre bånd, som den havde etableret til FNCG, hvilket gjorde det muligt for disse to organisationer at regulere afsætningen af forarbejdede tobaksvarer helt ned til detailhandelsleddet. Desuden har FEDETAB fastlagt de fortjenstmargener, som skulle tildeles forhandlerne, og sammenslutningen har som sidste instans bestemt, hvilken kategori (grossist I, grossist II, autoriseret detailhandler, almindelig detailhandler) de enkelte forhandlere skulle placeres i.

Den dominerende stilling, som FEDETAB besidder på de belgiske og luxembourgske markeder, udøves på »en væsentlig del af fællesmarkedet«.

Den pression, som af FEDETAB udøves på grossister og detailhandlere for at tvinge disse til at harmonisere deres salg efter den af FEDETAB i forening med

FNCG fastlagte politik, udgør et misbrug af en dominerende stilling.

Dette misbrug kan påvirke handelen mellem medlemsstater, eftersom bestemte varer, som sælges af FEDETAB's medlemmer, indføres fra andre medlemsstater og eftersom forpligtelsen til at sælge på de af FEDETAB i forening med FNCG foreskrevne betingelser rammer ikke alene FEDETAB's medlemmer men også udenlandske fabrikanter, som ønsker at sælge deres varer i Belgien.

3. Forholdet mellem fællesskabsreglerne og den nationale konkurrenceret

GB-INNO-BM, som henviser til Domstolens dom i sag 14/68 (dom af 13. 2. 1969, *Walt Wilhelm,* Sml. 1969, s. 1 ff), gør gældende, at det ville stride mod traktatens opbygning, hvis medlemsstaterne kunne træffe eller opretholde foranstaltninger, der var egnede til at bringe traktatens tilsigtede virkning i fare. I teorien om dette spørgsmål er der enighed om, at en medlemsstat ikke kan tvinge sine private virksomheder til at følge en adfærd, som i mangel af statslige foranstaltninger ville være i strid med artikel 85 eller 86. Denne opfattelse deles af teorien om foreneligheden af nationale foranstaltninger vedrørende tvungne karteller med traktaten.

Selv om det ikke kan bestrides, at artiklerne 85 og 86 betragtet enkeltvis alene er rettet mod virksomhederne, må det ikke desto mindre antages, at traktaten pålægger medlemsstaterne ikke at træffe foranstaltninger, som kan bringe konkurrencereglernes rette funktion i fare. Retsgrundlaget for at pålægge medlemsstaterne denne forpligtelse kan enten findes i den almindelige pligt til loyal adfærd, som er udtrykt i artikel 5, stk. 2, eller i artikel 90.

Domstolen har allerede statueret, at artikel 5, stk. 2, udtrykker en almindelig forpligtelse for medlemsstaterne, hvis konkrete indhold i hvert enkelt tilfælde afhænger af traktatens bestemmelser eller af regler, som følger af dens almindelige opbygning. Det følger heraf, at når en national foranstaltning modarbejder den tilsigtede virkning af traktatsbestemmelser, hvis indhold er tilstrækkelig præcist og klart — således som det er tilfældet med artiklerne 85 og 86 — er den tilsidesættelse af artikel 5, som følger heraf, en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en retsregel af højere gyldighed, der kan påberåbes direkte af private ved de nationale retter.

a) Den tilsigtede virkning af artikel 85

Virkningen af artikel 58 i lov om merværdiafgift er nøjagtig den samme som den, der følger af aftalerne. Disse tilsigter at forpligte detailhandlerne til at overholde den på banderolen anførte pris ved salg. Artikel 58 bestemmer det, som var foreskrevet ved de aftaler, der var i strid med traktatens artikel 85, hvis tilsigtede virkning den modarbejder, og den krænker følgelig artikel 5, stk. 2.

Artikel 58 i lov om merværdiafgift har gjort de ovennævnte aftaler mellem FEDETAB og FNCG overflødige. Det, som tidligere var foreskrevet ved aftalerne, er nu bestemt ved loven.

Det kan beklages, at Hof van Cassatie ikke har forelagt et spørgsmål om, hvordan artikel 85 skal fortolkes i forening med artikel 5, stk. 2, for så vidt som et sådant parallelt spørgsmål er stillet vedrørende artikel 86. Et svar vedrørende dette punkt fra Domstolen er af interesse for appelretten, som kassationsretten senere vil sende sagen tilbage til.

b) Den tilsigtede virkning af artikel 86

For så vidt angår det første spørgsmål fra Hof van Cassatie gør GB-INNO-BM gældende, at det ikke drejer sig om at få oplyst, om artikel 58 i lov om merværdiafgift var i strid med artikel 86 *som sådan,* men snarere om den var i strid med

medlemsstaternes forpligtelse til ikke at modarbejde den tilsigtede virkning af artikel 86. Da artikel 58 giver fabrikanter og importører mulighed for at tvinge detailhandlerne til at overholde den på banderolen anførte salgspris, har denne artikel nødvendigvis til følge, at den tillader og regulerer et misbrug af en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet (i dette tilfælde Belgien). FEDETAB's tidligere misbrug er således »dækket« af loven og ikke alene gjort »muligt«.

Det kan heller ikke antages, at artikel 58 »blot er uden betydning for anvendelsesområdet for traktatens artikel 86«, således som kassationsretten erklærer det i dette spørgsmåls andet led. Dette ville nemlig betyde, at artikel 58 kun finder anvendelse, når det drejer sig om fabrikanter og importører, som ikke besidder en dominerende stilling, men ikke finder anvendelse på traktatskrænkelse, hvor det drejer sig om virksomheder, som besidder en dominerende stilling. En sådan fortolkning ville i praksis fremkalde endeløse forstyrrelser og vanskeligheder.

Det bør derfor statueres, at en lovbestemmelse, som »fremmer« misbrug, er ulovlig *i sin helhed,* selv om den også vil kunne finde anvendelse i tilfælde hvor der ikke består nogen dominerende stilling.

Af disse grunde foreslår GB-INNO-BM, at det første spørgsmål besvares således:

»EØF-traktatens artikler 3, litra f), 5, stk. 2 og 86, skal fortolkes således, at det er forbudt for en medlemsstat at indføre eller opretholde en national lovbestemmelse, som fremmer en eller flere virksomheders eller sammenslutninger af virksomheders misbrug af en dominerende stilling, i den forstand, at denne lovbestemmelse gør det muligt for disse virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder at opnå de samme resultater — blandt andet det at kunne tvinge detailhandlerne til at overholde de salgspriser til forbrugeren, som er fastsat af fabrikanterne og importørerne — som dem, der blev forfulgt ved misbruget af den dominerende stilling«.

c) Det andet spørgsmål (artikel 90)

GB-INNO-BM anfører, at begrebet »virksomheder, som staten indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder« i traktatens artikel 90, skal fortolkes i lyset af den rolle, som traktaten tillægger denne artikel.

Selskabet gør gældende, at det er fast antaget i teorien, at artikel 90 har til formål at gøre de forpligtelser, som påhviler virksomhederne, anvendelige på medlemsstaterne i den forstand, at medlemsstaterne ikke kan unddrage deres virksomheder fra traktatens virkning. Ligeledes antages det ensstemmigt i teorien, at en foranstaltning kan være »i strid« med traktatens bestemmelser, især artikel 86, når den fører til, at de i artikel 90 omhandlende virksomheder krænker traktaten. Desuden er der i teorien enighed om, at ordet »foranstaltning« også omfatter love fra den lovgivende myndighed.

Når henses til ordlyden af artikel 90, er der ingen tvivl om, at udtrykket »virksomheder, som staten indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder« også kan omfatte private virksomheder. Derimod skal betydningen af begrebet »særlige eller eksklusive rettigheder« fastsættes under hensyn til formålet med artikel 90 og dens placering inden for traktatens system.

Artikel 90, stk. 1, har til formål at hindre medlemsstaternes mulighed for at sætte deres virksomheder i stand til at begrænse konkurrencen. Ved vurderingen af, om en retstilling indeholder »særlige eller eksklusive rettigheder« er det nødvendigt at foretage en sammenligning med retsstillingen for virksomheder, der er underkastet konkurrencereglerne. Når en medlemsstat anerkender en ret for virksomheder til helt eller delvist at begrænse konkurrencen, indrømmer den disse virksomheder særlige eller eksklusive rettigheder i den i artikel 90, stk. 1, forudsatte betydning.

Da artikel 58 i lov om merværdiafgift tillader fabrikanter og importører af forarbejdede tobaksvarer at fastsætte den bindende salgspris for deres varer til forbrugeren, er det åbenbart, at denne bestemmelse indrømmer dem særlige eller eksklusive rettigheder i den ovennævnte betydning. En sådan beføjelse er ikke ved den belgiske lovgivning indrømmet nogen anden kategori af virksomheder.

Det andet spørgsmål kan derfor besvares således:

»Traktatens artikel 90 skal fortolkes således, at der foreligger 'virksomheder, som staten indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder', når staten, i modsætning til hvad der gælder for fabrikanter og importører af andre varer, som ikke kan fastsætte den bindende salgspris til forbrugeren, giver fabrikanter og importører af bestemte varer mulighed for selv at fastsætte den bindende salgspris til forbrugeren.

Opretholdelsen af en sådan særlig eller eksklusiv rettighed er 'i strid med bestemmelserne i artiklerne 85 og 86' i den i traktatens artikel 90, stk. 1, forudsatte betydning«.

B — Det tredje spørgsmål (foreneligheden af artikel 58 i lov om merværdiafgift med traktatens artikler 30, 31 og 32)

Selskabet GB-INNO-BM, som henviser til Domstolens retspraksis, især til dens dom af 11. juli 1974 i sag 8/74, *Dassonville* (Sml. 1974, s. 837) og dens domme af 26. februar 1976 i sag 65/75, *Tasca* (Sml. 1976, s. 291) og 88 til 90/75, *SADAM* (Sml. 1976, s. 323), anfører herved, at da artikel 58 i lov om merværdiafgift både finder anvendelse på nationale og indførte varer, rejser der sig det spørgsmål, om denne bestemmelse direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet.

Artikel 58 har til følge, at detailhandlerne ikke frit kan fastsætte deres salgspriser, medmindre de indfører forarbejdede tobaksvarer direkte. Men under hensyn til den omstændighed, at mere end halvdelen af de cigaretter, som indføres til Belgien, bliver afsat gennem belgiske fabrikanter, kan det ikke forventes, at udenlandske fabrikanter sælger til en belgisk detailhandler, især når sidstnævnte sælger sine varer til en lavere pris end den, der sædvanligvis praktiseres i Belgien. Desuden, hvis en belgisk handlende ønsker at indføre forarbejdede tobaksvarer til Belgien, må han for at undgå omkostningerne i forbindelse med den særlige tekniske udrustning, som er nødvendig ved påsætningen af banderolerne, kræve, at den udenlandske fabrikant selv påsætter disse. Dette ville betyde, at den udenlandske fabrikant har ret til at kontrollere de priser, som detailhandleren ønsker at anvende. Forpligtelsen til at overholde den på banderolen anførte pris udelukker således i praksis enhver mulighed for direkte indførsel for detailhandlerne.

Detailhandlerne er således ikke i stand til frit at fastsætte prisniveauet for indførte varer.

Som konklusion foreslår selskabet GB-INNO-BM følgende svar til det tredje spørgsmål:

»En lovbestemmelse, der både for indførte og i landet fabrikerede varer for salg til forbruger foreskriver en på banderolerne anført, bindende salgspris, der fastsættes af fabrikanterne eller importørerne, og som alt efter omstændighederne fastsættes af såvel de i staten hjemmehørende fabrikanter af disse varer som af importørerne af de selvsamme fra andre medlemsstater hidrørende varer, er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i den i traktatens artikel 30 forudsatte betydning, når denne bestemmelse direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet. Dette er især tilfældet, når denne bestemmelse, som følge af den særlige situation, der eksisterer på markedet for de pågældende varer, hindrer

detailhandlerne i direkte at indføre disse varer fra andre medlemsstater eller i frit at fastsætte priserne herpå«.

C — Det fjerde spørgsmål (foreneligheden af artikel 58 i lov om merværdiafgift med Rådets direktiv nr. 72/464/EØF af 19. december 1972)

1. Uforeneligheden af artikel 58 med direktivet

Ifølge selskabet GB-INNO-BM har direktivet til formål at undgå, at nationale afgifter på forbruget af forarbejdede tobaksvarer fordrejer konkurrenceforholdene og hindrer de frie varebevægelser inden for Fællesskabet. Med henblik herpå harmoniserer direktivet beskatningsreglerne og forudsætter også i artikel 5, stk. 1, bestemmelser vedrørende fastsættelse af salgspriser for disse varer.

Artikel 5, stk. 1 bestemmer:

»Fabrikanter og importører fastsætter frit de maksimale detailsalgspriser for hver enkelt af deres varer. Denne bestemmelse kan dog ikke hindre anvendelsen af nationale lovgivninger om kontrol med prisniveauet eller overholdelse af fastsatte priser«.

Selskabet GB-INNO-BM anfører, at Rådet ikke har fulgt et ændringsforslag til denne bestemmelse, som blev fremsat under Europa-Parlamentets forhandlinger vedrørende det af Kommissionen udarbejdede forslag til direktiv. Forslaget gik ud på at erstatte ordene »maksimale« med ordene »faste«. Rådet har således villet angive sin vilje til at se ordningen med fri prisdannelse accepteret af medlemsstaterne. Denne fortolkning bekræftes ved ottende betragtning, der er affattet således: »Ifølge de krav konkurrencen indebærer må der være fri prisdannelse for alle grupper af forarbejdet tobak«.

Det i andet punktum udtrykte forbehold vedrører kun ordninger med fastsatte priser, som er *forenelige med traktaten.* Det kan ikke antages, at Rådet har legaliseret alle ordninger med bindende priser. I modsat fald må det heraf udledes, at direktivet selv er i strid med traktaten og ugyldigt. Rådet kan nemlig ikke ved et direktiv om harmonisering legalisere nationale foranstaltninger, som er forbudte ved traktaten.

2. Direktivets direkte virkning

Det første punktum i direktivets artikel 5, stk. 1, indeholder en klar og ubetinget forpligtelse for medlemsstaterne til at indføre et system med fri prisdannelse. Denne forpligtelse har haft direkte virkning siden den 1. juli 1973, som er den i direktivets artikel 12 foreskrevne dato for medlemsstaternes efterkommelse af direktivet.

Selskabet GB-INNO-BM foreslår følgende svar til det fjerde spørgsmål:

»a) Artikel 5 i Rådets direktiv af 19. december 1972 er direkte anvendelig.

b) Artikel 5 i Rådets direktiv af 19. december 1972 skal fortolkes således, at det er forbudt for medlemsstaterne at indføre eller opretholde en lovbestemmelse, der for salg til forbruger af indført eller i landet fremstillet tobak, foreskriver en salgspris, nemlig den på banderolen anførte, således at det hverken er muligt at overskride maksimum eller at sælge artiklen til en lavere pris«.

Indlæg fra ATAB

ATAB foretager, inden den påbegynder den retlige diskussion vedrørende spørgsmålene fra kassationsretten, en undersøgelse af oprindelsen for faste priser ved salg af forarbejdede tobaksvarer til forbruger. Sammenslutningen giver dernæst, idet den anfører, at dette forhold ikke er egenartet for Belgien, en redegørelse for systemet med bindende salgspris for disse varer, således som det eksisterer i EØF's øvrige, oprindelige medlemsstater. Endelig vurderer sammenslutningen de samfundsøkonomiske krav og fordringerne til en reel og effektiv konkurrence

inden for den pågældende sektor såvel som til forbrugernes beskyttelse mod visse former for misbrug.

ATAB udleder følgende konklusioner af sin undersøgelse:

1. Den faste pris for forarbejdede tobaksvarer er en følge af det særlige beskatningssystem, der finder anvendelse inden for denne sektor. Den sikrer, at staten oppebærer vigtige den tilkommende fiskale afgifter, som beregnes efter en på banderolen anført forudfastsat pris til forbrugeren.
2. Tilladeligheden af den faste pris for forarbejdede tobaksvarer, som er udtrykkelig nævnt i Rådets direktiv af 19. december 1972, stadfæster bestemmelserne herom i de forskellige medlemsstaters nationale lovgivninger.
3. Butiksdøden for tobaksdetailhandlere, som ophævelsen af den faste pris vil medføre, vil utvivlsomt have alvorlige samfundsøkonomiske følger.
4. Ophævelse af den bindende pris vil medføre, at der forsvinder en ægte konkurrence, som er baseret på et stort antal mærker, til fordel for en illusorisk konkurrence, efter udelukkelse af et stort antal mærker.
5. De specialiserede detailhandleres overleven, som takket være den faste pris forbliver mulig, udgør af økonomiske og sundhedsmæssige grunde en garanti for forbrugeren.

Indlæg vedrørende det første spørgsmål

ATAB gør gældende, at EØF-traktatens artikel 86 som en gennemførelse af artikel 3, litra f) alene skal fortolkes i lyset af sidstnævnte bestemmelse. Gennemførelsen af traktatens almindelige mål forbliver underkastet *politiske* foranstaltninger og indebærer ikke andre forpligtelser end dem, som er foreskrevet i traktatens andre bestemmelser.

Traktatens artikel 5, betyder ikke, at det er forbudt for en medlemsstat at foretage noget, som ikke er den *udtrykkelig* forbudt ved en bestemt artikel i traktaten.

Ifølge ATAB retter traktatens artikel 86 sig alene mod virksomheders adfærd og ikke en medlemsstats adfærd. Artikel 86 forbyder ikke en lovbestemmelse, men derimod *misbrug* af en dominerende stilling uden hensyn til om denne dominerende stilling fremmes ved en lovbestemmelse eller ej. Følgelig har en lovgivningsforanstaltning en neutral virkning i forhold til artikel 86: selv når den pågældende foranstaltning har ført til skabelsen af en dominerende stilling, er det ikke foranstaltningen, som falder ind under forbudet efter artikel 86 men derimod den virksomheds adfærd, som i en dominerende stilling udnytter den således skabte situation til at misbruge den.

Der kan ikke tales om en dominerende stilling som følge af en vis magt, når *alle konkurrenterne* har samme magt. Det system, som blev indført ved artikel 58 i den belgiske lov om merværdiafgift, satte alle fabrikanterne og importørerne på lige fod ved at pålægge dem de samme forpligtelser. Det ophæver på ingen måde konkurrencen ved at bestemme, at salgsprisen, som frit vælges af fabrikanterne og importørerne, skal overholdes af forhandlerne.

Fabrikanten eller importøren misbruger langt fra en dominerende stilling ved udøvelsen af dette valg, men udnytter kun frit sine konkurrencerettigheder.

ATAB anfører herved parantetisk, at den tvist, som ligger til grund for det præjudicielle spørgsmål, består mellem en sammenslutning af detailhandlere og et stormagasin, der i forhold til disse besidder en dominerende stilling, og som misbruger denne ved at sælge forarbejdede tobaksvarer med en lavere fortjenstmargen og endda med tab til skade for detailhandlerne.

ATAB mener derfor, at det første spørgsmål kan besvares således:

»a) Artiklerne 3, litra f), 5, stk. 2 og 86, forbyder ikke en medlemsstat at indføre eller opretholde en bestemmelse i sin lovgivning, der for såvel ind-

førte varer som for varer fremstillet i landet for salg til forbruger foreskriver en salgspris, der fastsættes af fabrikanterne eller importørerne, selv når denne bestemmelse fremmer en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling, men artiklerne rammer til gengæld den virksomhed, der begår et sådant misbrug.

b) En national lovbestemmelse, som den under litra a) anførte, er under ingen omstændigheder forbudt, når den har en almindelig rækkevidde i den forstand, at den omfatter en hvilken som helst fabrikant eller importør, dvs. også sådanne, som ikke besidder en dominerende stilling eller ikke misbruger denne, og så meget desto mindre når dens formål, genstand eller virkning ikke på nogen måde fremmer et misbrug af en dominerende stilling.«

Indlæg vedrørende det andet spørgsmål

Traktatens artikel 90 forbyder ikke medlemsstaterne at indrømme virksomheder »særlige eller eksklusive rettigheder«. Dette fremgår af Domstolens dom af 30. april 1974 i sag 155/73, *Sacchi* (Sml. 1974, s. 409).

En »rettighed«, som indrømmes alle konkurrerende virksomheder, i det foreliggende tilfælde alle konkurrerende fabrikanter og importører, kan selvfølgelig ikke udgøre en særlig eller eksklusiv rettighed.

Imidlertid har fabrikanten eller importøren, som langt fra nyder særlige rettigheder, derimod i det foreliggende tilfælde *pligt* til at betale forbrugsskat og merværdiafgift af det på banderolen anførte beløb, og denne pligt pålægges ikke andre fabrikanter eller importører af andre varer.

ATAB indrømmer, at medlemsstaterne »for så vidt angår disse virksomheder« ikke kan træffe nogen foranstaltning i strid med artiklerne 7 og 85 til 94 inklusive, men gør gældende at en foranstaltning som artikel 58 i lov om merværdiafgift ikke på nogen måde er i strid med disse artikler:

- hverken med traktatens artikel 7, da der ikke foreligger forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet;
- eller med artikel 86, således som det er blevet påvist ovenfor.

En ordning med faste priser — ikke med fastsatte priser ifølge hvilken:

- fabrikanten eller importøren ikke foreskriver en pris for detailhandleren, men staten erklærer den af fabrikanten eller importøren fastsatte pris bindende for enhver;
- fabrikanten eller importøren, som langt fra nyder særlige rettigheder, derimod er tvunget til at betale forbrugsskatten og merværdiafgiften forud;
- den bindende karakter af den på banderolen anførte pris alene beror på opkrævningssystemet

falder ikke ind under artikel 90.

Desuden har artikel 90 ikke direkte virkning og afføder ikke rettigheder for private, som de nationale retter skal beskytte. Domstolen har allerede udtrykkelig statueret, at artikel 90, stk. 2, ikke har direkte virkning (dom af 14. 7. 1971, i sag 10/71, *Müller*, Recueil 1971, s. 730, 731).

Det same gælder for artikel 90, stk. 1.

ATAB anfører derfor, at det andet spørgsmål bør besvares således:

»EØF-traktatens artikel 90 skal ikke fortolkes således, at der foreligger virksomheder, som staten indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, når staten pålægger fabrikanter og importører af bestemte varer en almindelig anmeldelsespligt ved planlagte prisforhøjelser, men ved en lovbestemmelse af fiscal natur, som foreskriver, at den efter anmeldelsen forhøjede pris for disse varer er bindende, indirekte giver de pågældende fabrikanter og forbrugere mulighed for selv at fastsætte den bindende salgspris til forbrugeren.

Opretholdelsen af de nævnte særlige eller eksklusive rettigheder kan ikke være i strid med EØF-traktatens bestemmelser, blandt andet artiklerne 7 og 85 til 94 inklusive.«

Indlæg vedrørende det tredje spørgsmål

Ifølge ATAB er det nødvendigt med henblik på det svar, som skal gives til de af Hof van Cassatie stillede spørgsmål, at præcisere:

— for det første det fællesskabsretlige begreb foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion;
— for det andet virkningen af artikel 58 i den belgiske lov om merværdiafgift.

For så vidt angår definitionen af foranstaltning med tilsvarende virkning, kan der henvises til Domstolens nuværende faste retspraksis, fra dommen *Dassonville* af 11. juli 1974 (Sml. 1974, s. 837 og 852) til dommene *Tasca* og *SADAM* af 26. februar 1976 (Sml. 1976, s. 291, 309 og 323, 340) som fastslår, at der ved »foranstaltning med tilsvarende virkning« skal forstås enhver foranstaltning, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne.

Kommissionen har defineret begrebet »foranstaltning med tilsvarende virkning« i sit direktiv nr. 70/50 af 22. december 1969 (EFT 1970 (I), s. 10; org. ref. JO L 13 af 19. 1. 1970, s. 29), i hvilket den har anført, at i modsætning til foranstaltninger, der medfører forskelsbehandling, er foranstaltninger, som anvendes uden forskel på indenlandske varer og importerede varer, kun forbudt, når deres »restriktive virkninger på den frie omsætning af varer overskrider rammen for virkninger, der er karakteristiske« for bestemmelser for handelen.

Selv om Domstolen ganske vist ikke har fulgt denne sondring, betyder det ikke, at de to typer foranstaltninger skal behandles fuldstændig ens.

Domstolen har faktisk udtrykkelig henvist til Kommissionens direktiv i sag 155/73 *Sacchi* (dom af 30. 4. 1974, Sml. 1974, s. 409). Det fremgår af dommene i sagerne *Tasca* og *SADAM,* hvor det drejede sig om maksimalpriser, at enhver fastsættelse af en maksimalpris ved en myndighed ikke udgør en ved artikel 30 forbudt foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, men at det i hvert tilfælde er nødvendigt konkret at undersøge den omtvistede foranstaltnings virkning i den økonomiske virkelighed.

ATAB fremfører, at det klart fremgår af betragtningerne i Rådets direktiv nr. 72/464/EØF af 19. december 1972, at hindringerne for den frie samhandel med forarbejdede tobaksvarer især skyldes de fordrejninger, som eksisterer mellem de forskellige medlemsstaters fiskale ordninger.

Ifølge artikel 58 i den belgiske lov om merværdiafgift kan den enkelte fabrikant frit vælge den pris, til hvilken hans vare senere bliver solgt til den endelige forbruger, således at Fællesskabets retspraksis vedrørende lovligheden af nationale lovbestemmelser om maksimalpriser i forhold til artikel 30 fuldt ud finder anvendelse på den foreliggende sag.

I modsætning til situationen i sagen *Dassonville,* hvor konkurrenterne ikke var ligestillet, er kravet om påsætning af banderolen fuldt ud normalt under hensyn til det system, som den belgiske stat har indført. Denne formalitet, som er foreskrevet for enhver, der forhandler varen, og nødvendigt med henblik på opkrævningen af afgiften ved kilden, er afpasset efter det mål, som staten forfølger, thi især tobak er et beskatningsobjekt.

ATAB foreslår derfor, at det tredje spørgsmål besvares således:

»EØF-traktatens artikler 30, 31 og 32, skal fortolkes således, at faste priser, som en stat foreskriver uden forskel for indenlandske varer og importerede varer, ikke

udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en indførelsesrestriktion, *med mindre* anvendelsen heraf viser, at der faktisk trods alt eksisterer en forskelsbehandling. Denne sidsnævnte situation er udelukket i det foreliggende tilfælde, da det nemlig er udtrykkelig foreskrevet, at fabrikanterne og importørerne frit fastsætter prisen for deres varer. Det forholder sig desuden altid således, når staten tillader fabrikanterne og importørerne, efter anmeldelse om prisforhøjelse og under iagttagelse af en vis frist, frit at fastsætte detailsalgspriserne, og når den erklærer denne pris for bindende efter offentliggørelse.

Det påhviler i det foreliggende tilfælde under alle omstædigheder den nationale dommer i hovedsagen at undersøge virkningen af en sådan national lovbestemmelse; hvis denne finder anvendelse på alle varer af ens natur, uden hensyn til deres oprindelse, kan den hverken direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt hindre samhandelen inden for Fællesskabet.

Situationen er ikke forskellig i det tilfælde, hvor en medlemsstat tillader fabrikanterne og importørerne efter anmeldelse om prisforhøjelse og under iagttagelse af en vis frist at fastsætte priserne, herunder detailsalgspriserne, når denne stat offentliggør disse priser og foreskriver deres overholdelse ved hjælp af den ovennævnte foranstaltning«.

Indlæg vedrørende det fjerde spørgsmål

ATAB mener, at Rådets direktiv nr. 72/464/EØF set under et, ikke synes at kunne medføre nogen direkte virkning.

Selv om det dog alligevel antages, at direktivet har en direkte virkning, følger det af direktivets artikel 5, stk. 1, andet punktum, at friheden til at fastsætte maksimalsalgsprisen ikke forhindrer anvendelsen af nationale lovgivninger vedrørende kontrol med prisniveauet eller overholdelse af foreskrevne priser. Til støtte for denne opfattelse henviser ATAB til et brev af 28. marts 1973, som den har modtaget fra Vogelaer, Kommissionens generaldirektør for penge- og finansieringsinstitutter og skattespørgsmål.

Under udarbejdelsen af teksten til artikel 5 fremsatte Europa-Parlamentet et ændringsforslag, som erstattede udtrykket »maksimale detailsalgspriser« med »faste detailsalgspriser«. Den eneste grund til, at dette forslag ikke blev imødekommet, er, at systemet med faste priser ikke var anvendeligt i de tre nye medlemsstater. Begrundelsen for det andet punktum i artikel 5 er således at forhindre enhver anfægtelse af gyldigheden af systemet med faste priser. Dette viser meget klart, at de nationale lovgivninger, som foreskriver bindende priser for forarbejdet tokak, forbliver i kraft, og at de således ikke er i strid med EØF-traktaten, eller så meget desto mindre med selve direktivet.

ATAB foreslår derfor følgende svar til det fjerde spørgsmål:

»a) Bestemmelserne i Ministerrådets direktiv nr. 72/464 af 19. december 1972, især artikel 5, har ingen direkte virkning.

b) Artikel 5 i dette direktiv skal fortolkes således, at det ikke er forbudt for medlemsstaterne at indføre eller opretholde en udtrykkelig bestemmelse, der for salg til forbruger af indført eller i landet fremstillet tobak, foreskriver en på banderolen anført salgspris.«

Ved supplerende skriftligt indlæg fremfører ATAB yderligere bemærkninger vedrørende de spørgsmål, som Hof van Cassatie har stillet. Sammenslutningen begynder sin undersøgelse med det fjerde spørgsmål.

Vedrørende det fjerde spørgsmål

ATAB anfører, at dette spørgsmål først og fremmest vedrører problemet om, hvorvidt direktivet, og især artikel 5, er direkte anvendeligt. Dernæst rejses det problem, om indførelsen eller opretholdelsen af ved lov bestemte faste priser for

forarbejdet tobak er forbudt eller ej i medfør af denne artikel.

Artikel 5

ATAB, som herefter går over til undersøgelsen af artikel 5, anfører, at bestemmelserne under overskriften »Almindelige principper«, som også omfatter denne artikel, kan være direkte anvendelige, for så vidt som de opfylder de af Domstolen opstillede betingelser, dvs. de skal være *ubetingede, klare og præcise.*

Det skal bemærkes, at artikel 5 omfatter tre bestemmelser, der skal undersøges under ét i forhold til disse betingelser.

1. Fabrikanter og importører fastsætter frit de maksimale detailsalgspriser for deres varer (første punktum i stk. 1);
2. denne bestemmelse kan dog ikke hindre anvendelsen af nationale lovgivninger om kontrol med prisniveauet eller overholdelse af fastsatte priser (andet punktum i stk. 1);
3. medlemsstaterne kan begrænse det teoretiske antal mulige detailsalgspriser. Denne begrænsning må dog ikke indebære nogen forskelsbehandling (stk. 2).

Selv om der ikke består nogen tvivl om, at artikel 5, stk. 2, som i øvrigt kun er af sekundær interesse for det svar, der skal gives på det stillede spørgsmål, opfylder de kriterier, som Domstolen har opstillet for at anerkende en direkte virkning, er det mere vanskeligt, at tage stilling til denne artikels første stykke. Det første punktum i dette stykke er uundværligt for gennemførelsen af den første harmoniseringsetape, thi i medfør af artikel 4, stk. 1, skal forbrugsafgiften for cigaretter i alle medlemsstaterne beregnes af den maksimale detailsalgspris. Når man på den anden side ved, at denne afgift i alle medlemsstaterne opkræves hos fabrikanten eller importøren, forstår man bedre den virkelige rækkevidde af dette første punktum. Beregningen og opkrævningen af afgiften kræver, at fabrikanterne og importørerne selv fastsætter detailsalgsprisen. Denne systemet ibo-ende nødvendighed ophæves ved artikel 5, stk. 1, første punktum til en retsforskrift.

Det første punktum er dog vanskeligere at forstå, fordi det nævner, at fabrikanten og importøren »frit« kan fastsætte prisen, og dette i modsætning til det følgende punktum, hvorefter denne bestemmelse dog ikke kan hindre anvendelsen af nationale lovgivninger om kontrol med prisniveauet eller overholdelse af fastsatte priser. Det andet punktum udtaler således klart det, som Hof van Cassatie ønsker at vide: bestemmelserne i det første punktum berøver ikke medlemsstaterne retten til at indføre eller opretholde lovbestemmelser om kontrol med prisniveauet eller overholdelse af fastsatte priser.

Artikel 5, stk. 1 giver direkte anvendelige rettigheder, men den har på ingen måde den betydning, som det stillede spørgsmål tillægger den.

ATAB fremfører dog, at spørgsmålet også kan forstås således, at artikel 5, stk. 1, andet punktum kan udtrykke en begrænsning af den i første punktum nævnte bestemmelse. Begrebene »kontrol med prisniveauet« og »fastsatte priser« bliver derfor tillagt en slags *fællesskabsretligt* indhold. ATAB kan ikke tilslutte sig dette synspunkt. Hvis man ikke desto mindre vil tillægge disse begreber en fællesskabsretlig rækkevidde, kommer man til den konklusion, at medlemsstaterne bevarer en vis skønsfrihed for så vidt angår de gennemførelsesforanstaltninger, som skal træffes på nationalt plan. Denne skønsfrihed begrænser direktivets direkte virkning til kontrollen med selve dette skøn.

Hvordan man end bedømmer det skøn, som artikel 5, stk. 1, andet punktum overlader til medlemsstaterne, falder ordningen med bindende detailpriser for forarbejdet tobak, som er omfattet af det stillede spørgsmål, klart uden for en sådan kontrol, allerede fordi denne ordning ikke gør indgreb i den frihed, som er overladt til fabrikanterne og impor-

tørerne, til frit at fastsætte deres priser. Alene frit fastsatte priser kan omformes til bindende priser. En således foreskrevet fast pris er fuldt ud i overensstemmelse med den fællesskabsretlige definition af den fastsatte pris i den i direktivets artikel 5, stk. 1, andet punktum forudsatte betydning.

Alle de medlemsstater, som i øjeblikket anvender direktivet, har fundet det nødvendigt at indføre sådanne bestemmelser.

Hvilken betydning man end tillægger artikel 5, stk. 1, kommer man altid til det resultat, at denne bestemmelse under de to fortolkningsmåder, som er blevet undersøgt ovenfor, opfylder betingelserne om, at den skal være ubetinget, klar og præcis. De heraf berørte parter kan derfor gøre den gældende over for medlemsstater ved de nationale retter. Den direkte virkning af direktivet betragtet under ét kan dog drages i tvivl. For det resterende bør det præjudicielle spørgsmål besvares benægtende.

Vedrørende det tredje spørgsmål (artiklerne 30, 31 og 32)

Artikel 30

Artikel 30 forbyder enhver kvantitativ indførselsrestriktion i samhandelen mellem medlemsstaterne og enhver foranstaltning med tilsvarende virkning.

Ifølge Domstolens faste retspraksis er det tilstrækkeligt til at falde ind under forbudet, at den pågældende foranstaltning *direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt* kan hindre indførslerne fra en medlemsstat til en anden (dom af 11. 7. 1974 i sag 8/74, *Dassonville*).

Da disse betingelser er tilstrækkelige, men også nødvendige, bør det svar, som skal gives til de to første stykker i det tredje spørgsmål, således være bekræftende.

ATAB giver dernæst en fremstilling af de principielle grunde, som har ført den belgiske lovgiver til at opretholde ordningen med bindende priser for forarbejdede tobaksvarer.

Sammenslutningen fremfører, at nationale lovbestemmelser, som af sociale eller politiske grunde indtil et vist punkt griber ind i den konkurrencemæssige situation for detailhandelen, ikke har og ikke kan have tilsvarende virkninger som en indførselsrestriktion i den i traktatens artikler 30, 31 og 32 forudsatte betydning, når de anvendes uden forskel på indenlandske og importerede varer.

ATAB gør endelig gældende, at artiklerne 30, 31 og 32 skal fortolkes således, at *faste* priser, som en stat uden forskel foreskriver for indenlandske og for importerede varer, ikke udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en indførselsrestriktion, medmindre anvendelsen af disse priser faktisk viser, at de ikke desto mindre på den ene eller anden måde medfører forskelsbehandling. Denne sidstnævnte situation er udelukket i det foreliggende tilfælde, da det er udtrykkelig foreskrevet, at fabrikanterne og importørerne frit fastsætter priserne for deres varer. Det forholder sig desuden altid sådan, når staten tillader fabrikanterne og importørerne, efter anmeldelse om prisforhøjelse og under forudsætning af iagttagelse af en vis frist, frit at fastsætte detailsalgsprisen, og når staten gør denne pris bindende efter offentliggørelse.

Vedrørende det andet spørgsmål (artikel 90)

Ifølge ATAB kan svaret på dette spørgsmål kun være *benægtende*.

Artikel 90 forbyder medlemsstaterne at indføre eller opretholde traktatstridige bestemmelser til fordel for offentlige og andre virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder.

ATAB, som herved henviser til Domstolens dom i sag 155/73 *Sacchi*, gør gældende, at artikel 90, stk. 1, tillader medlemsstaterne at gøre noget, som er

forbudt for en virksomhed, der besidder en dominerende stilling på markedet. Det er derfor, artikel 90, stk. 1, sondrer mellem en stats indrømmelse af rettigheder og de pågældende virksomheders udøvelse af disse rettigheder.

Begrebet »virksomheder, som medlemsstaterne indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder«, skal fortolkes i den snævrest mulige betydning. Minimumskravet er givet, at indrømmelsen af rettigheder er nødvendig. Denne betingelse er ikke opfyldt, når en medlemsstat benytter lovbestemmelser til på en almindelig måde at forpligte bestemte virksomheder til at følge en bestemt adfærd. I dette tilfælde nyder de pågældende virksomheder måske en *særbehandling* men bestemt ikke en indrømmelse af rettigheder i den i artikel 90, stk. 1, forudsatte betydning.

Statens direkte og dybtgående indgreb i det økonomiske liv er ikke dækket af artikel 90, stk. 1. Denne ene betragtning er tilstrækkelig til at besvare det stillede spørgsmål.

Vedrørende det første spørgsmål (artiklerne 3, litra f), 5 stk. 2, og 86)

ATAB mener, at dette spørgsmål kan reduceres til en undersøgelse af rækkevidden af artiklerne 3, litra f) og 5, stk. 2, sammenholdt med artikel 86. Sammenslutningen undersøger først, om disse artikler har det indhold, som spørgsmålet tillægger dem, og om de har direkte virkninger i medlemsstaternes interne retsorden.

Artikel 3, litra f) tilsigter at undgå, at konkurrencen inden for fællesmarkedet fordrejes. Denne målsætning præciseres i flere bestemmelser, således i artikel 86. Artikel 3, litra f) anser gennemførelsen af denne målsætning for en uundgåelig forpligtelse for Fællesskabet. Selv om den fundamentalt regulerer Fællesskabets aktiviteter, kan der dog ikke udledes nogen retlig følge heraf, for så vidt angår medlemsstaternes aktiviterer, således som det er tilfældet i det stillede spørgsmål.

Det er et spørgsmål, om de tilsigtede virkninger ikke følger af artikel 5, stk. 2. ATAB, som henviser til Domstolens retspraksis, som generaladvokat Reischl har resumeret i sag 155/73, *Sacchi,* gør gældende med henblik på bestemmelsen i artikel 5, at det må præciseres, at den som følge af sin almindelige formulering ikke direkte giver privatpersoner subjektive rettigheder.

Ifølge ATAB går denne, i det forelagte spørgsmål indeholdte fortolkning af princippet om fællesskabsrettens forrang, for langt. Hverken medlemsstaternes lovgivningskompetence eller deres konkrete anvendelse af deres retsregler afhænger af spørgsmålet, om en eller flere virksomheder besidder en dominerende stilling på markedet eller om de misbruger denne.

ATAB understreger, at det stillede spørgsmål ikke kan undersøges på fornuftig måde, med mindre krænkelsen af artikel 86 a priori anses som et uigendriveligt forhold. Dette gælder for den dominerende stilling og for misbruget heraf, men også for restriktionerne for samhandelen mellem staterne. Det er ikke Domstolens opgave under en præjudiciel sag at undersøge, om denne antagelse er rigtig.

Spørgsmålet bør følgelig besvares benægtende.

Indlæg fra Kommissionen

1. Indledende bemærkninger

Kommissionen beskriver først tobakssektoren i store træk, ikke blot for så vidt angår forhandlingen men også det industrielle stadium og gør rede for det faktiske forløb ved opkrævningen af belgiske forbrugsafgifter for forarbejdede tobaksvarer, og tager dernæst stilling til den retlige klassifikation af artikel 58 i den belgiske lov om merværdiafgift. Kommissionen fremfører, at denne bestemmelse kun tilsyneladende er en prisforanstaltning. Den henhører egentlig, fordi den faktisk udelukker konkurrencen for forarbejdede tobaksvarer på forhandlerniveauet, til den

kategori af indgreb i konkurrencen fra offentlige myndigheder, der undertiden betegnes som tvungne karteller.

Kommissionen afslutter sine indledende bemærkninger med en kort redegørelse for det sociale aspekt ved detailhandelen med forarbejdede tobaksvarer i Belgien.

Kommissionen, som derefter går over til en undersøgelse af de forelagte spørgsmål, fremfører følgende:

2. Fortolkning af traktatens artikler 3, litra f), 5, stk. 2, og 86

Det første spørgsmål vedrører det, som Hof van Cassatie betegner som „fremme" af misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet. Kommissionen tvivler alvorligt på, at et system med bindende priser, der følger af en lov som den pågældende, fremmer misbruget af en dominerende stilling. Ganske vist foreskriver den nationale foranstaltning et bestemt *system* for prisfastsættelse, men dette skaber ikke en afhængighed, der svarer til en dominerende stilling.

Det er derimod korrekt, at den belgiske beskatningsordning er af en sådan art, at påsætningen af banderolen i praksis kun kan foretages af fabrikanten. På dette særlige punkt har fabrikanten ganske vist en dominerende stilling i forhold til importører og eventuelt andre deltagere på afsætningsstadiet. Den markedsdeltager, som retligt eller faktisk råder over en teknisk bestemt eneret i forhold til sine købere, misbruger denne, når han anstrenger sig for at påvirke, især ved en nægtelse af at levere, disse købers adfærd på markedet. Kommissionen henviser til støtte for sin opfattelse til Domstolens dom af 13. november 1975 i sagen *General Motors* mod *Kommissionen* (sag 26/75, Sml. 1975, s. 1378 ff).

Kommissionen fremfører vedrørende spørgsmålet, om nationale foranstaltninger, der skaber en teknisk bestemt eneret, som kan medføre et misbrug, er uforenelige med traktatens artikler 3, litra f), 5, stk. 2 og 86, at man i de tilfælde, hvor sådanne enerettigheder ikke som sådanne er uforenelige med artiklerne 30 til 37, kan undersøge deres forenelighed med artikel 5, stk. 2, og at overholdelsen af den forpligtelse, som er indeholdt heri, har til følge, at medlemsstaterne ved skabelsen af sådanne enerettigheder skal træffe rimelige beskyttelsesforanstaltninger mod forudsigelige misbrug af den dominerende stilling, som uundgåeligt er knyttet til enhver eneret. Det er under alle omstændigheder udelukket — dette i forbindelse med slutningen af spørgsmål 1, litra b) — at det forhold, at en dominerende stilling er baseret på en national foranstaltning, kan tjene som retfærdiggørelse af eventuelle misbrug.

3. Fortolkning af artikel 90

De særlige eller eksklusive rettigheder, som er nævnt i artikel 90, stk. 1, vedrører ifølge Kommissionen produktionen og afsætningen af varer (efter omstændighederne tjenesteydelser) ved selve den berettigede, med andre ord adgangen til markedet. Det er i denne ånd, at Domstolen har fortolket artikel 90 i den 14. præmis til dommen i sag 155/73, *Sacchi* (Sml. 1974, s. 409).

Den belgiske foranstaltning har på ingen måde den virkning, som er beskrevet i denne præmis. Adgangen til markedet for forarbejdede tobaksvarer forbliver fri på alle stadier. Den eneste særlige rolle for fabrikanter og importører er, at det valg, som de træffer vedrørende beregningsgrundlaget for afgifter også tilvejebringer det prisniveau, for hvilket lovgiveren fratager detailhandleren dennes handlefrihed. Ikke alene drejer det sig ikke om en »rettighed« i den i artikel 90, stk. 1, forudsatte betydning, men den er hverken »særlig« eller »eksklusiv«. Denne foranstaltning falder derfor uden for formålet for artikel 90.

4. Fortolkning af artikel 30

Ifølge Kommissionen er undersøgelsen af foreneligheden af et lovbestemt system

med bindende priser med artikel 30 domineret af den særegenhed, at en sådan foranstaltning ifølge sin natur berører konkurrencen. På dette område udøver både Fællesskabet og medlemsstaterne kompetencer, som er afgrænset ved kriteriet om påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, således som dette findes i traktatens artikel 85. De aftaler, som kan påvirke handelen, henhører under Kommissionens kompetence. De aftaler, som ikke kan have denne virkning, henhører under den nationale kompetence, hvilket især kan være tilfældet for aftaler mellem virksomheder i en og samme medlemsstat.

Det er således de nationale kompetente myndigheder, som det tilkommer at anvende de eventuelle nationale bestemmelser på aftaler eller former for samordnet praksis, der, idet de har til følge at begrænse konkurrencen, dog ikke potentielt påvirker handelen mellem medlemsstaterne. På området for den nationale konkurrencepolitik er det den nationale lovgiver, som det tilkommer at afgøre, om de nationale myndigheder skal anvende de begrænsende foranstaltninger for konkurrencen, som følger af loven, dvs. offentligretlige tvungne karteller. Medlemsstaterne skal dog ved denne indgriben respektere kompetencefordelingen mellem dem selv og Fællesskabet.

Kommissionen undersøger i lyset af disse betragtninger det spørgsmål, om et system med frivilligt accepterede bindende priser, som alene dækker en enkelt medlemsstat, kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

Ifølge Kommissionen falder *kollektive* aftaler om bindende priser, hvori der samtidig deltager både fabrikanter, importører og forhandlere i en og samme medlemsstat, i almindelighed ind under artikel 85, stk. 1, i modsætning til hvad der gælder for *individuelle* aftaler om bindende priser mellem en fabrikant og et bestemt antal forhandlere i en og samme medlemsstat. Importørernes mellemkomst påvirker uundgåeligt handelen mellem medlemsstater, især hvis det er hovedimportørerne, som er parter efter aftalen.

I overensstemmelse med dette synspunkt har Kommissionen i anledning af de tidligere indgåede aftaler om bindende priser mellem FEDETAB og den belgiske sammenslutning af grossister for forarbejdede tobaksvarer meddelt de berørte parter sine klagepunkter. Denne sag verserer stadig.

Hvis man under denne synsvinkel betragter et lovbestemt kollektivt system med bindende priser, hvis formål ikke alene er at omfatte *alle* fabrikanter men også alle *importører,* kommer man til den følgeslutning, at et sådant system kan påvirke handelen mellem medlemsstater og derfor henhører under Kommissionens kompetence.

Kommissionen tilføjer herefter, at tobakssektoren af tekniske grunde, som den giver en oversigt over, der følger af systemet på området for forbrugsskatter, næppe åbner mulighed for eventuelt at formindske virkningen af dette system på handelen inden for Fællesskabet ved hjælp af parallelimport.

Kommissionen mener derfor, at et lovbestemt kollektivt system med bindende priser, især hvis det er kombineret med en skatteordning som den, der i almindelighed gælder for forarbejdede tobaksvarer, udøver en mærkbar indflydelse på handelen mellem medlemsstater på en måde, som kan skade gennemførelsen af målsætningerne for et enhedsmarked mellem medlemsstaterne, og at den således samtidig hindrer handelen.

Et sådant system skaber en situation, hvori de indførte varers markedsandel udelukkende afhænger af importørernes salgspolitik. De forhandlere, som udøver deres aktiviteter i importlandet, kan ikke udøve nogen som helst indflydelse på denne markedsandel. Denne sidstnævnte situation udgør en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet.

Kommissionen fremfører , sammenfattende, at et system med lovbestemte bindende priser hindrer den fri omsætning af indførte varer på en måde, som svarer til den definition af en foranstaltning med tilsvarende virkning som en importrestriktion, som Domstolen har givet i sin dom *Dassonville* (sag 8/74, Sml. 1974, s. 837), især hvor parallelindførsel som følge af skattemæssige bestemmelser frembyder flere vanskeligheder end ellers.

Kommissionen finder det ikke her nødvendigt at angive, hvordan det er muligt at undgå denne virkning. Den anfører dog visse mulige løsninger.

Det er ifølge Kommissionen også muligt at undersøge foreneligheden med artikel 30 af lovbestemte kollektive systemer med bindende priser via den vurdering, som Kommissionen sædvanligvis anvender på foranstaltninger med en formodet »tilsvarende virkning«, og som følger principperne i direktivet af 22. december 1969 (EFT 1970 (I), s. 10; org.ref. JO 1970 L 13, s. 29), suppleret med elementer hentet fra Domstolens retspraksis, især fra dommen *Dassonville.* Denne fremgangsmåde fører til det samme resultat.

Et lovbestemt kollektivt system med bindende priser overlader det til *importøren* frit at praktisere sin egen prispolitik. Der foreligger ingen direkte hindring for indførslen.

Alligevel er en indirekte hindring dog sandsynlig, eftersom det er umuligt at sælge til en lavere pris. Hvis et sådant forbud også finder anvendelse på indførte varer, er det i praksis umuligt at undgå, at det virker tilbage på handelsvejene inden for Fællesskabet.

De konkrete omstændigheder ved et lovbestemt kollektivt system med bindende priser spiller en væsentlig rolle. Sandsynligheden for, at et sådant system hindrer samhandelen mellem medlemsstaterne bliver betydeligt større, hvis de indførte varer ikke er frit disponible på Fællesskabets andre markeder, således at der ikke består nogen mulighed for normal forsyning via parallelindførsler. Som allerede ovenfor anført er dette tilfældet inden for tobakssektoren som følge af den afgiftsordning, som disse varer er underkastet i alle medlemsstaterne.

Kommissionen giver en kort oversigt over tekniske og praktiske hindringer for parallelindførsler og konkluderer, at den afgiftsordning, som forarbejdede tobaksvarer er underkastet, stærkt begrænser den mulighed for sådanne indførsler, som i almindelighed eksisterer for andre varer. Det følger heraf ifølge Kommissionen, at den sandsynlige hindring for handelen mellem medlemsstater bliver til en faktisk hindring, selv om den er vanskelig at angive.

Disse klagepunkter mod det lovbestemte system med bindende priser bliver bekræftet og bestyrket, såfremt det undersøges, om det tilsigtede formål ikke vil kunne opnås ved hjælp af en mindre restriktiv foranstaltning. Kommissionen, som mener, at svaret på dette spørgsmål skal være bekræftende, i det mindste hvis målsætningen består i at beskytte den traditionelle detailhandel mod de store varehuses aggressive salgsteknik, påpeger visse mindre restriktive løsninger.

Hof van Cassatie henviser i slutningen af det tredje spørgsmål til det tilfælde, hvor producenterne og importørerne fortsætter med at fastsætte niveauerne for detailsalgspriserne, men hvor disse prisers bindende karakter opnås ved et andet middel end artikel 58 i lov om indførelse af merværdiafgift, nemlig ved en offentliggørelse af disse priser suppleret med forpligtelsen til at overholde dem. Men dette tilfælde ændrer alene formen for den belgiske foranstaltning og ikke dens indhold, således at den ikke er egnet til at ændre resultatet af undersøgelsen af foreneligheden med artikel 30.

Ved afslutningen af sine indlæg vedrørende fortolkningen af artikel 30 ønsker Kommissionen at fremhæve, at i

tilfælde af en mere indskrænkende fortolkning af denne bestemmelse, kan traktatens artikel 5, stk. 2, i forening med artikel 85 blive af betydning. Det er et spørgsmål, om et indgreb fra medlemsstaterne i Fællesskabets særlige kompetence, som potentielt påvirker samhandelen mellem medlemsstater, men uden at det er muligt at føre bevis for en potentiel hindring for denne samhandel, falder ind under det forbud, som er formuleret i traktatens artikel 5, stk. 2.

Kommissionen, som støtter sig på dommen *Galli* (sag 31/74, Sml. 1975, s. 65, præmis nr. 30) og dommen *Kramer* (forenede sager 3, 4 og 6/76, Sml. 1976, s. 1314, præmis nr. 51), anfører herved, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende.

Kommissionen fremfører, at selv de konkurrencebegrænsninger, som kan fritages efter artikel 85, stk. 3, når de er blevet frivilligt godkendt af virksomhederne, ikke kan gøres bindende af medlemsstaterne. I tilfælde af ved lov foreskrevne konkurrencebegrænsninger, bliver ikke alene de berørte parters overensstemmende vilje, som er nødvendig for frivilligt at indgå en aftale, erstattet af et indgreb fra offentlige myndigheder, men der kommer et element af statslig interesse i betragtning ved siden af de private interesser, som normalt ligger til grund for karteller. Anvendelsen af artikel 85 er gjort umulig ud fra det formelle synspunkt, mens problemet kompliceres ud fra det materielle synspunkt: disse to elementer er allerede tilstrækkelige til at bringe virkeliggørelsen af traktatens målsætning i fare i den i artikel 5 forudsatte betydning.

Det samme ræsonnement kan finde anvendelse på det foreliggende tilfælde, hvor oprindelsen for den potentielle hindring for samhandelen mellem medlemsstater er udflydende, idet det er givet, at den dels har sit udspring i artikel 58 i lov om merværdiafgift og dels i de samlede fiskale bestemmelser, som gælder for tobakssektoren.

Selv om anvendelsen af artikel 30 skulle støde mod sådanne omstændigheder, står det ikke desto mindre fast, at den nationale foranstaltning skaber en situation, der, hvis den var opstået som følge af frivilligt indgåede aftaler, ikke kan nyde godt af undtagelsen efter artikel 85, stk. 3. Forbudet i artikel 5, stk. 2, finder så meget desto mere anvendelse på et indgreb af denne type. Anvendelsen af denne bestemmelse fører derfor til de samme resultater, som fulgte af undersøgelsen af foreneligheden med traktatens artikel 30, med den ene forskel, at det ikke er muligt at påberåbe sig den direkte virkning af traktatens bestemmelser.

5. Fortolkning af Rådets direktiv nr. 72/464

Kommissionen begrænser sine indlæg til direktivets artikel 5, stk. 1.

Denne bestemmelse kan ikke undersøges uafhængig af direktivets artikel 4, som foreskriver, at »den maksimale detailsalgspris« skal tjene som grundlag for beregningen af afgiften. Frit citeret præciserer artikel 5, stk. 1 to ting: for det første, at de, som indfører forarbejdede tobaksvarer på markedet, frit kan fastsætte den i artikel 4 nævnte maksimale detailsalgspris, og for det andet, at denne frihed forbliver underkastet den almindelige priskontrol, som gennemføres i medlemsstaterne.

Artikel 5, stk. 1, er blevet udstedt med et præcist formål, som fremgår af de indledende betragtninger til direktivet. Den sidste betragtning er affattet således: »Ifølge de krav, konkurrencen indebærer, må der være fri prisdannelse for alle grupper af forarbejdet tobak«.

Artikel 5, stk. 1, er et udtryk for denne vilje. Opkrævning af afgifter nødvendiggør en bestemt regulering. Denne må dog ikke anvendes til indirekte at begrænse konkurrencen. Bortset fra dette forbehold forbliver de nationale kompetencer på prisområdet intakte.

Set på denne måde foreskriver direktivets artikel 5 *ingen* »bestemt fremgangsmåde« i den i Domstolens dom af 2. februar 1977 i sag 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* mod *Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* (Sml. 1977, s. 113) forudsatte betydning, således at det kan sluttes, at denne bestemmelse ikke er direkte anvendelig.

Kommissionen resumerer sine indlæg således:

»1. Forbudet i traktatens artikel 30 mod enhver foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion skal forstås således, at det finder anvendelse på en national lovbestemmelse, som begrænser konkurrencen på et nationalt marked og påvirker samhandelen mellem medlemsstater på en måde, der kan skade gennemførelsen af et enhedsmarked.
2. En national lovbestemmelse, som retligt og faktisk tillægger bestemte markedsdeltagere en dominerende stilling i forhold til andre markedsdeltagere, er uforenelig med traktatens artikel 5, stk. 2, hvis den ikke er ledsaget af rimelige forholdsregler mod forudseelige former for misbrug af denne stilling.
3. En national foranstaltning, i medfør af hvilken bestemte markedsdeltagere indirekte kan påvirke andre markedsdeltageres adfærd over for tredjemand, gør ikke de nævnte virksomheder til virksomheder i den i traktatens artikel 90 forudsatte betydning.
4. Artikel 5 i Rådets direktiv nr. 72/464 af 19. december 1972 har ikke direkte virkning og tillægger ikke private rettigheder, som de nationale retter skal beskytte«.

Indlæg fra Rådet

Rådet begrænser sine indlæg til det fjerde spørgsmål, som vedrører direktiv nr. 72/464, og især rækkevidden af artikel 5, stk. 1. Ifølge Rådet udgør artikel 5, stk. 1, en forpligtelse, der er udstyret med forbehold og således ikke kan have direkte virkning. Rådet giver dernæst en kortfattet fremstilling over udarbejdelsen af direktivets tekst og anfører, at det skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at medlemsstaterne ved en lovgivningsforanstaltning foreskriver faste priser, som skal overholdes af detailhandlerne.

Indlæg fra den belgiske regering

Den belgiske regering tager udgangspunkt i den antagelse, at tobaksvarer — i særdeleshed cigaretter — intet har til fælles med andre handelsvarer. De er de eneste varer, som er underkastet en skatteordning, hvorpå der anvendes en forbrugsskat »ad valorem« beregnet efter detailsalgsprisen »inklusive merværdiafgift«. Det er således forbudt at sælge tobak til forbrugeren til en *højere* pris end den detailsalgspris, som er anført på banderolen, idet forbrugsskatten og merværdiafgiften beregnes på grundlag af denne pris. Der er intet som forhindrer en fabrikant eller importør i at nedsætte salgsprisen over for alle og enhver ved at påsætte en banderole, som angiver den nedsatte pris, forudsat at alle skatteretlige krav efterkommes.

Den belgiske regering anfører vedrørende de forelagte spørgsmål, at en medlemsstats foranstaltning, der for salg til forbruger af en indført eller i landet fremstillet vare, foreskriver en pris, der fastsættes af fabrikanterne eller importørerne, ikke er i strid med traktatens artikler 3, litra f), 5, stk. 2, og 86. Denne foranstaltning er dog ikke til hinder for, at traktatens artikel 86 anvendes på virksomhederne.

Den belgiske regering gør gældende, at artikel 58 i lov om merværdiafgift faktisk ikke indrømmer rettigheder i den i traktatens artikel 90, stk. 1, forudsatte betydning, men pålægger forpligtelser. Især af denne, i sig selv tilstrækkelige grund, kan artikel 90, stk. 1, ikke erklæres for anvendelig på den nationale foranstaltning.

Artiklerne 30, 31 og 32 skal fortolkes således, at en bestemmelse, som foreskriver

faste priser for salg til forbruger, idet priserne er anført på banderolerne og frit fastsættes af de nationale fabrikanter eller af importørerne af varer hidrørende fra andre medlemsstater, ikke er i strid med de ovennævnte artikler i traktaten. Denne bestemmelse har ingen skadelig indvirkning på salgschancerne for indførte varer og kan derfor ikke påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Ved vurderingen af den pågældende bestemmelses forenelighed med traktatens artikler 30, 31 og 32 er det tilstrækkeligt, at det er muligt ud fra den nationale foranstaltnings funktion og dennes følger at påvise en hindring for indførsler fra medlemsstater, uden at den faktiske hindring for indførslen skal konstateres.

Det forholder sig på samme måde, når medlemsstaten tillader producenterne og importørerne, efter at disse har anmeldt prisforhøjelse og iagttaget en vis frist, frit at fastsætte priserne, herunder detailsalgspriserne, samtidig med at den offentliggør disse priser og foreskriver overholdelsen heraf i medfør af den ovennævnte bestemmelse.

Endelig anfører den belgiske regering, at Rådets direktiv nr. 72/464/EØF fortolkes, således som Rådet har antaget.

Indlæg fra den nederlandske regering

Den nederlandske regering forklarer, at den nederlandske lovgivning indeholder en tilsvarende bestemmelse som den omtvistede belgiske lovbestemmelse. Ifølge den nederlandske regering er de relevante hensyn mindre af retlig end af social og økonomisk natur. Sektoren for detailsalg af tobaksvarer består for en del af et stort antal specialiserede, mindre detailhandlere, som har alvorlige økonomiske vanskeligheder. Fortjenstmargenen for forarbejdede tobaksvarer er lavere end for andre artikler, som sælges ved detailhandel, i betragtning af at skatteandelen af priserne for forarbejdede tobaksvarer er betydelig. Ophævelsen af forbudet kan kun være til fordel for de store varehuse.

Indlæg fra den luxembourgske regering

Den luxembourgske regering, hvis lovgivning også indeholder tilsvarende bestemmelser, henviser i det væsentlige til lignende sociale og økonomiske hensyn.

Indlæg fra den italienske regering

Den italienske regering understreger, at i Italien er salgsprisen til forbruger af skattetekniske grunde fastsat ved lov, og at artikel 86 ikke er rettet til medlemsstaterne under udøvelsen af deres normgivende aktivitet. Efter den italienske ordning består der ingen mulighed for fabrikanterne eller importørerne for at fastsætte salgsprisen til forbruger. En sådan ordning hindrer ikke samhandelen inden for Fællesskabet. Desuden er den skattemæssige nødvendighed af at opretholde et system med bindende priser anerkendt ved direktivet.

III — Mundtlig forhandling

GB-INNO-BM, repræsenteret af Van Brunnen, Waelbroeck og Dassesse, advokater i Bruxelles, ATAB, repræsenteret af Bayard, Goffin, Braun og Thys, advokater i Bruxelles, og af Kemmler, advokat i Frankfurt am Main, Rådet for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af sine befuldmægtigede, Fornasier og Brautigam, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af sin befuldmægtigede, van der Esch, den luxembourgske regering, repræsenteret af sin befuldmægtigede, Emringer og af Arendt, advokat i Luxembourg, og den italienske regering, repræsenteret af sine befuldmægtigede, Maresca og Braguglia, har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 16. juni 1977.

ATAB har under retsmødet bl.a. gjort gældende, at artikel 58 i den belgiske lov om merværdiafgift ikke falder ind under traktatens artikler 30 ff. Denne bestemmelse er nemlig af fiskal beskaffenhed og uadskillelig forbundet med det belgiske skattesystem. Det er traktatens artikel 99,

der omhandler nationale lovgivninger vedrørende omsætningsafgifter, forbrugsafgifter og andre indirekte skatter. Heraf følger logisk, at disse forbliver gyldige i deres helhed indtil det tidspunkt, hvor skattelovgivningerne er blevet harmoniserede.

Kommissionen afviser denne antagelse og fremfører herved især, at den ville føre til det uacceptable resultat, at når en medlemsstat vil sikre sine skattemæssige indtægter og samtidig finder det nødvendigt at støtte virksomhedernes rentabilitet, og med henblik herpå vil ophæve konkurrencen, vil de skattemæssige grunde for en sådan lovgivning gøre det muligt at ophæve traktatens konkurrenceregler. Dette ville udgøre en krænkelse af traktatens artikel 30 og medføre meget alvorlige forstyrrelser for samhandelen inden for Fællesskabet.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 21. september 1977.

Præmisser

1 Ved dom af 7. januar 1977, indgået til Domstolen den 26. januar s.å., har Belgiens Hof van Cassatie (kassationsret) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt fire spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 3, litra f), artikel 5, stk. 2, artiklerne 30, 31, 32, 86 og 90 og af Rådets direktiv nr. 72/464/EØF (JO L 303, s. 3) om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift;

2 disse spørgsmål er blevet rejst under en retssag mellem et belgisk aktieselskab »GB—INNO—BM«, som i Belgien driver flere supermarkeder, og sammenslutningen uden erhvervsmæssigt forsmål »Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak« (sammenslutning af tobaksdetailhandlere, herefter benævnt: ATAB);

3 det fremgår af sagsakterne, at præsidenten for handelsretten i Bruxelles ved kendelse af 24. april 1972, i en af ATAB anlagt sag, pålagde det selskab, hvis efterfølger i retlig henseende er GB—INNO—BM, at ophøre med at sælge eller tilbyde cigaretter til en lavere pris end den på banderolen anførte, fordi denne praksis udgjorde en illoyal konkurrence og en krænkelse af artikel 58 i den belgiske lov af 3. juli 1969 (lov om merværdiafgift), der er affattet således:

»For så vidt angår forarbejdede tobaksvarer, som er indført til eller fremstillet her i landet, opkræves afgiften i alle de tilfælde, hvor der i henhold til lov eller administrativt fastsatte bestemmelser om beskatning af tobaksvarer skal svares forbrugsskat. Afgiften beregnes på grundlag af den på banderolen anførte pris, som skal være den bindende salgspris til forbrugeren, eller, hvis der ikke er fastsat nogen pris, på det grundlag, der er fastsat for opkrævning af forbrugsskat«;

4 da Hof van Beroep (appelret), Bruxelles, ved dom af 24. november 1974 nægtede at tage GB-INNO-BM's appel af denne kendelse til følge har dette selskab indgivet kassationsanke.

Den nationale lovgivning

5 I Belgien gælder der for forarbejdede tobaksvarer en beskatningsordning, der er karakteriseret ved en »ad valorem« forbrugsskat, beregnet efter detailsalgsprisen, »inklusive merværdiafgift«;

6 summen af disse to afgifter erlægges af fabrikanten eller importøren ved køb af banderoler, som bliver påsat de forskellige nationalt fabrikerede eller importerede tobaksvarer, og som angiver detailsalgsprisen.

7 Det er forbudt at sælge tobaksvarer til forbrugeren til en højere pris end den på banderolen anførte detailsalgpris;

8 hvad angår forbrugsbeskatning gælder det samme forbud udtrykkeligt ifølge § 12 i det regulativ, der er bilag til den ministerielle bekendtgørelse af 22. januar 1948 om tobaksskatter;

9 hvad angår merværdiafgift, følger forbudet af, at artikel 58, stk. 1, i den nævnte lov af 3. juli 1969 henviser til principperne vedrørende inddrivelse og opkrævning af forbrugsskatter;

10 Det er ligeledes forbudt at sælge tobaksvarer til forbrugeren til en lavere pris end den på banderolen anførte;

11 selv om dette forbud ikke var i kraft for forbrugsskattens vedkommende på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder, var dette dog i medfør af artikel 58, stk. 1, i den allerede nævnte lov af 3. juli 1969 tilfældet for merværdiafgiftens vedkommende.

12 de af Hof van Cassatie forelagte spørgsmål skal gøre det muligt for denne ret af afgøre, om bestemmelserne i artikel 58, stk. 1, i den belgiske lov af 3. juli 1969 er forenelige med fællesskabsretten, for så vidt som disse bestemmelser

for salg til forbruger foreskriver en bindende salgspris, som fastsættes af fabrikanterne eller importørerne.

Almindelige betragtninger

13 Skat af forarbejdede tobaksvarer udgør i alle medlemsstaterne en vigtig indtægtskilde, hvorfor de kompetente myndigheder må råde over effektive midler til at sikre disse indtægter;

14 på fællesskabsrettens nuværende stade tilkommer det de enkelte medlemsstater at vælge deres egen skattetekniske metode til kontrol med forarbejdede tobaksvarer, der sælges på deres område;

15 som følge af de krav, der nødvendigvis stilles til en sådan kontrol — strenge og ofte komplicerede krav, der desuden er forskellige i de enkelte medlemsstater — møder indførsel og udførsel af tobaksvarer i øjeblikket uundgåeligt hindringer, og samhandelen inden for Fællesskabet med disse varer kræver under de givne omstændigheder betydelige ressourcer og specialkundskaber;

16 på grund af det betydelige skatte- og afgiftsbeløb, som er indeholdt i salgsprisen til forbruger, er engros- og detailhandlerens fortjenestmargen relativt lille;

17 i et system som det belgiske, hvor grundlaget for beregning af forbrugsskatten og merværdiafgiften er detailsalgsprisen, udgør et forbud mod at sælge tobaksvarer til forbrugeren til en højere pris end den på banderolen anførte detailsalgspris, en væsentlig fiskal garanti for, at fabrikanter og importører ikke opgiver en for lav værdi for deres varer på tidspunktet for afgiftens betaling;

18 derimod er et forbud mod salg til forbruger til en lavere pris end den på banderolen anførte ikke nødvendigvis foreskrevet af fiskale grunde, men skyldes ifølge visse af de procesdeltagende regeringer snarere samfundsøkonomiske hensyn, for så vidt som et sådant forbud i kraft af, at muligheden for forskellige rabatter ved salg til forbruger udelukkes, har til formål at opretholde en bestemt struktur for detailhandelen, idet det herved modvirkes, at der sker koncentration i denne sektor på bekostning af de mindre detailhandlere;

19 det er desuden gjort gældende, at en fast detailhandelspris er væsentlig garanti for, at medlemsstaten faktisk opnår indtægterne fra beskatningen af forarbejdede tobaksvarer;

20 da skatteindtægterne i et system som det omhandlede sikres allerede ved salget af banderoler, kan dette anbringende ikke tages til følge;

21 endelig skal det bemærkes, at i et system som det, der anvendes i Belgien, er der principielt intet til hinder for, at en detailhandler kan fastsætte sin egen salgspris til forbruger ved at indkøbe forarbejdede tobaksvarer, der er forsynet med hertil svarende banderoler;

22 i praksis er dette imidlertid kun muligt, såfremt fabrikanten eller importøren på den ene side og de nationale skattemyndigheder på den anden side medvirker, og denne medvirken kan efter omstændigheder være vanskelig at opnå;

23 de af den nationale ret forelagte spørgsmål vil være at besvare ud fra de anførte betragtninger.

Vedrørende det første spørgsmål

24 Hof van Cassatie spørger i den første del af det første spørgsmål, om traktatens artikel 3, litra f), artikel 5, stk. 2, og artikel 86 skal fortolkes således, at det er forbudt for medlemsstaterne at indføre eller opretholde en bestemmelse i deres lovgivning, som for såvel indførte varer som for varer fremstillet i landet, for salg til forbruger foreskriver en bindende salgspris, der fastsættes af fabrikanterne eller importørerne, når denne bestemmelse

— er egnet til at fremme en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet, jf. traktatens artikel 86;

— fremmer en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling, der består i, at fabrikanter og importører af forarbejdet tobak kan forpligte en medlemsstats detailhandlere til at overholde de salgspriser til forbrugeren, som de pågældende fabrikanter eller importører har fastsat;

25 i spørgsmålets anden del spørges der for det første, om det er forbudt at indføre eller opretholde en sådan foranstaltning, selv om den gælder generelt i

den forstand, at den omfatter en hvilken som helst fabrikant eller importør, dvs. også sådanne, som ikke har en dominerende stilling eller ikke misbruger denne, og selv om foranstaltningen ikke på nogen måde har et misbrug af en dominerende stilling til formål, genstand eller virkning;

26 der spørges for det andet, om de i den første del af spørgsmålet anførte bestemmelser i traktaten, i et sådant tilfælde skal fortolkes således, at indførelse eller opretholdelse af en sådan bestemmelse på ingen måde er forbudt, men at den blot er uden betydning for anvendelsesområdet for artikel 86 i den forstand, at misbrug af en dominerende stilling stadig er forbudt, selv om muligheden herfor i det foreliggende tilfælde er blevet fremmet ved denne lovbestemmelse;

27 de forskellige dele af dette spørgsmål vil være at behandle under ét.

28 Den ved traktaten tilsigtede ordning med et enhedsmarked udelukker enhver national regulering, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potientielt, medfører hindringer for den interne handel i Fællesskabet;

29 dertil kommer, at den i artikel 3, litra f) udtrykte målsætning er præciseret i flere af traktatens bestemmelser om konkurrencereglerne, blandt andet i artikel 86, som bestemmer, at en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling er uforenelig med fællessmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandlen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

30 Traktatens artikel 5, stk. 2, foreskriver, at medlemsstaterne afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af traktatens målsætning i fare;

31 Dette viser, at skønt artikel 86 således retter sig til virksomheder, følger det dog af traktaten, at medlemsstaterne ikke må indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af denne bestemmelse;

32 i så henseende bestemmer artikel 90, at medlemsstaterne afstår, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktaten, navnlig med artiklerne 85-94;

33 på samme måde kan medlemsstaterne ikke træffe foranstaltninger, der gør det muligt for private virksomheder at unddrage sig de i traktatens artikler 85-94 indeholdte begrænsninger;

34 artikel 86 forbyder i alle tilfælde en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling, endog selv om et sådant misbrug fremmes af en national lovbestemmelse;

35 under aller omstændigheder vil en national foranstaltning, der gør det lettere at misbruge en dominerende stilling, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, normalt være uforenelig med artiklerne 30 og 34, som forbyder kvantitative ind- og udførelsesrestriktioner samt enhver foranstaltning med tilvarende virkning.

36 Det er den nationale ret, der under hensyn til alle betingelserne for anvendelse af de forelagte fællesskabsretlige bestemmelser, skal afgøre, om et system for fastsættelse af detailsalgspriser er foreneligt med traktaten;

37 Hof van Cassatie har i denne henseende overvejet, dels om den omstændighed, at fabrikanterne og importørerne af forarbejdede tobaksvarer kan forpligte en medlemsstats detailhandlere til at overholde de salgspriser til forbrugeren, som de pågældende fabrikanter og importører har fastsat, kan udgøre en dominerende stilling, dels om den pågældende foranstaltning anskuet som en eventuel tilsidesættelse af artikel 86 sammenholdt med artikel 5, stk. 2, er en bestemmelse, som foreskriver, at disse priser skal overholdes ved salg til forbrugeren;

38 ved bedømmelsen af, om det er foreneligt med disse fællesskabsretlige bestemmelser at indføre eller opretholde en sådan foranstaltning, påhviler det under hensyntagen til de hindringer for samhandelen mellem medlemsstaterne med forarbejdede tobaksvarer, som kan opstå som følge af arten af den pågældende afgiftsordning, desuden den nationale ret at undersøge, om denne foranstaltning som sådan kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, hvilket er en betingelse for at anvende forbudene i artikel 86.

Vedrørende det andet spørgsmål

39 Hof van Cassatie spørger ved det andet spørgsmål, om staten indrømmer virksomheder særlige eller eksklusive rettigheder i den i traktatens artikel 90 for-

udsatte betydning, når den, i modsætning til hvad der gælder for fabrikanter og importører af andre varer, ved hjælp af en lovbestemmelse indirekte giver fabrikanter og importører af bestemte varer mulighed for selv at fastsætte salgsprisen til forbrugeren, og såfremt dette sprøgsmål besvares bekræftende, om opretholdelsen af sådanne særlige eller eksklusive rettigheder er i strid med bestemmelserne i traktatens artikel 7 og artiklerne 85 til 94 inklusive.

40 Det skal bemærkes, at fabrikanten eller importøren efter den pågældende afgiftsordning frit kan fastsætte en detailsalgspris for sine varer, som er lavere end salgsprisen for konkurrerende varer af samme art, kvalitet og med samme kendemærker;

41 da denne mulighed står åben for enhver, herunder også for detailhandlere, der virker som fabrikanter eller importører af forarbejdede tobaksvarer, og således for en ubestemt kreds af virksomheder, er det tvivlsomt, om disse kan betegnes som indehavere af »særlige« eller i hvert fald af »eksklusive« rettigheder;

42 når imidlertid henses til begrundelsen for svaret på det første spørgsmål forstået således, at artikel 90 under alle omstændigheder kun er en konkret anvendelse af generelle principper, som er bindende for medlemsstaterne, er det ikke nødvendigt at besvare det andet spørgsmål.

Vedrørende det tredje spørgsmål

43 Ved dette spørgsmål, som er opdelt i tre dele, søges det først oplyst, om EØF-traktatens artikler 30, 31 og 32 skal fortolkes således, at en retsforskrift i en medlemsstat, hvori der for salg af forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskrives en på banderolerne angiven fast pris, der alt efter omstændighederne fastsættes af såvel de i denne stat bosiddende fabrikanter af disse varer som af importørerne af de selvsamme, navnlig fra andre medlemsstater hidrørende varer, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion;

44 det spørges derefter, om en sådan retsforskrift kun udgør en sådan foranstaltning, når det står fast, at forskriften direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, hvilket i givet fald skal afgøres af den nationale ret;

45 til slut spørges der, om der foreligger en anden situation, såfremt medlemsstaten gør det muligt for fabrikanter og importører, efter anmeldelse om prisforhøjelse og iagttagelse af en vis frist, at fastsætte priserne, herunder detailsalgspriserne, men hvor staten offentliggør disse priser og ved hjælp af den ovenfor anførte foranstaltning foreskriver deres overholdelse.

46 Efter traktatens artikel 30 er enhver foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner forbudt i medlemsstaternes samhandel;

47 for at rammes af dette forbud er det tilstrækkeligt, at de pågældende foranstaltninger er egnede til direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre indførelserne mellem medlemsstater.

48 Det skal bemærkes, at der ifølge Kommissionens direktiv nr. 70/50 af 22. december 1969 (EFT 1970 (I), s. 10; org.ref. JO L 13, s. 29) ved foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner skal forstås »foranstaltninger, andre end dem, der anvendes uden forskel på indenlandske varer og importerede varer, som udgør en hindring for den import, der uden disse foranstaltninger ville have kunnet finde sted, herunder dem, der gør importen mere vanskelig eller byrdefuld end afsætningen af indenlandske varer«;

49 de i direktivet omhandlede foranstaltninger med tilsvarende virkning som importrestriktioner omfatter dog ikke sådanne foranstaltninger, som ganske vist udgør en hindring for samhandelen mellem medlemsstaterne på grund af denne virkning, men som allerede omhandles i traktaten under en selvstændig betegnelse, eksempelvis fiskale bestemmelser, eller som i sig selv er tilladt som udtryk for eller som middel til udtryk for medlemsstaternes residuale beføjelser;

50 de hindringer, som skyldes indirekte skatter, er omfattet af traktatens artikel 99, som i sammenhæng med artikel 100 om tilnærmelse af lovgivningerne pålægger Kommissionen at undersøge, på hvilken måde de herfor gældende nationale lovgivninger kan harmoniseres i fællesmarkedets interesse;

51 Rådet har i medfør af de ovennævnte artikler udstedt direktiv nr. 72/464, som er genstand for det fjerde spørgsmål, netop fordi det lagde til grund, at det var i fællesmarkedets interesse at harmonisere reglerne om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak, for at de faktorer, der kan udgøre en hindring for de frie

bevægelser og virke fordrejende på konkurrencevilkårerne, gradvis kunne fjernes fra de nationale ordninger;

52 selv om en maksimalpris, der gælder for både nationale og importerede varer, ikke i sig selv udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, kan den imidlertid have en sådan virkning, såfremt den fastsættes på et sådant niveau, at afsætning af de importerede varer bliver enten umulig eller vanskeligere end afsætning af nationale varer;

53 derimod har en ordning med priser, der frit fastsættes af fabrikanten eller efter omstændighederne af importøren, og som i medfør af en national lovbestemmelse omformes til en ordning med bindende forbrugerpriser, hvorved der ikke sondres mellem nationale og indførte varer, normalt udelukkende virkninger på nationalt plan;

54 det kan imidlertid ikke udelukkes, at en sådan ordning i visse tilfælde kan påvirke samhandelen inden for Fællesskabet;

55 som allerede anført er ind- og udførsel af forarbejdede tobaksvarer underkastet hindringer, der følger af de forskellige metoder til afgiftskontrol, som medlemsstaterne benytter, navnlig til at sikre at de skatter, som de nævnte varer er underkastet, også erlægges;

56 ved bedømmelsen af, om en retsforskrift i en medlemsstat, som for salg af forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskriver en fast pris, som er den pris, der frit fastsættes af fabrikanten eller importøren, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, påhviler det derfor den nationale ret under hensyntagen til de hindringer af afgiftsmæssig art, der består for den pågældende varesektor, at undersøge, om en sådan ordning med bindende priser i sig selv er egnet til direkte eller indirekte aktuelt eller potentielt at hindre indførslerne mellem medlemsstater.

Vedrørende det fjerde spørgsmål

57 Ved dette spørgsmål søges det for det første oplyst, om bestemmelserne i artikel 5 i Rådets direktiv nr. 72/464 er direkte anvendelige i den forstand, at private kan støtte ret på dem ved de nationale retter, og for det andet, om det er forbudt for medlemsstaterne at indføre eller opretholde en lovbestemmelse,

der for salg til forbruger af indført eller i landet fremstillet tobak, foreskriver en salgspris, nemlig den på banderolen angivne, således at det hverken er muligt at overskride maksimum eller at sælge artiklen til en lavere pris;

58 den anden del af dette spørgsmål vil være at undersøge først, da et benægtende svar herpå gør det overflødigt at besvare den første del.

59 Rådets direktiv nr. 72/464, der ligesom direktiverne af 11. april 1967 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (EFT 1967, s. 12 og 14; org.ref. JO L 71, s. 1301 og 1303) er udstedt i henhold til traktatens artikler 99 og 100, indeholder hovedreglerne for en første etape i hamoniseringen af forbrugsskatter for forarbejdede tobaksvarer;

60 i direktivets præambel opstiller Rådet først det princip, at skabelsen af en økonomisk union med sund konkurrence og med de samme karakteristika som et internt marked for forarbejdet tobak forudsætter, at forbrugsbeskatning i medlemsstaterne af denne varesektor ikke virker fordrejende på konkurrencevilkårene og ikke hindrer de fri varebevægelser inden for Fællesskabet;

61 direktivets artikel 1 udtrykker det princip, at strukturerne for forbrugsafgifter på forarbejdet tobak skal harmoniseres i flere etaper, og ifølge artikel 4 skal der opbygges et system med proportionale og specifikke afgifter;

62 direktivets artikel 5, stk. 1, bestemmer:

»Fabrikanter og importører fastsætter frit de maksimale detailsalgspriser for hver enkelt af deres varer. Denne bestemmelse kan dog ikke hindre anvendelsen af nationale lovgivninger om kontrol med prisniveauet eller overholdelse af fastsatte priser«.

63 Rådet har ud fra den betragtning, at der af hensyn til konkurrencen må være fri prisdannelse for alle grupper af forarbejdet tobak, ved direktivets artikel 5, stk. 1, bestemt, at fabrikanter og importører frit fastsætter de maksimale detailsalgspriser for hver enkelt af deres varer;

64 set i sin sammenhæng kan artikel 5, stk. 1, andet punktum ikke fortolkes således, at den forbyder medlemsstaterne at indføre eller opretholde en lovbestemmelse, som for salg af indførte eller i landet fremstillede forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskriver en bindende salgspris, nemlig den på banderolen anførte, forudsat at denne pris er fastsat frit af fabrikanten eller importøren.

65 I betragtning af svaret på den anden del af det fjerde spørgsmål er det ikke nødvendigt at besvare den første del af dette.

Vedrørende sagsomkostningerne

66 De udgifter, der er afholdt af regeringen for kongeriget Belgien, regeringen for storhertugdømmet Luxembourg, regeringen for kongeriget Nederlandene, regeringen for Den italienske Republik, Rådet for De europæiske Fællesskaber og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som alle har fremsat indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres;

67 da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Belgiens Hof van Cassatie ved dom af 7. januar 1977, for ret:

1. **EØF-traktatens artikel 86 forbyder en eller flere virksomheders misbrug af den dominerende stilling, endog selv om et sådant misbrug fremmes af en national lovbestemmelse.**

2. **Ved bedømmelsen af, om det er foreneligt med traktatens artikel 86, sammenholdt med artikel 3, litra f) og artikel 5, stk. 2, at indføre eller opretholde en national foranstaltning, som for**

salg af forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskriver overholdelse af priser, der er fastsat af fabrikanten eller importøren, skal det under hensyntagen til de hindringer for samhandelen, som kan følge af arten af den afgiftsordning, som disse varer er underkastet, undersøges, om foranstaltningen kan fremme et misbrug af en dominerende stilling, og om den desuden kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

3. Retsforskrifter i en medlemsstat, som for salg af såvel indførte som indenlandsk fremstillede forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskriver en pris, der fastsættes frit af fabrikanten eller importøren, udgør kun en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførelsesrestriktion, hvis en sådan ordning med bindende salgspriser under hensyntagen til de hindringer, der opstår som følge af de forskellige metoder til afgiftskontrol, som medlemsstaterne benytter, navnlig til at sikre, at de skatter, som de nævnte varer er underkastet, også erlægges, er egnet til direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre indførslerne mellem medlemsstater.

4. Artikel 5 i Rådets direktiv n. 72/464/EØF af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift forbyder ikke medlemsstaterne at indføre eller opretholde en lovbestemmelse, som for salg af såvel indførte som i landet fremstillede forarbejdede tobaksvarer til forbrugeren foreskriver en bindende salgspris, nemlig den på banderolen anførte, forudsat at denne pris er fastsat frit af fabrikanten eller importøren.

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. november 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident