FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 6. juni 1990 *

Hr. afdelingsformand,
de herrer dommere,

1. Med de to præjudicielle spørgsmål, der er genstand for denne sag, ønsker den nationale ret afgjort, om den nederlandske lovgivning til gennemførelse af Rådets direktiv 68/414/EØF af 20. december 1968 [1] er forenelig med Traktatens artikel 34.

Det skal understreges, at tvisten vedrører et tilfælde, der er kendetegnet ved sin sammensatte karakter, hvad angår såvel de faktiske omstændigheder som de relevante nationale regler. Jeg finder det derfor hensigtsmæssigt indledningsvis at fremsætte en række betragtninger hertil, idet jeg i øvrigt skal henvise til retsmøderapporten.

2. I henhold til direktiv 68/414 er medlemsstaterne forpligtet til at oprette lagre af mineralolie og / eller mineralolieprodukter for at kunne imødegå en eventuel forsyningskrise på energiområdet. Lagrene, der naturligvis er afhængige af det indenlandske behov, skal i henhold til direktivets artikel 1 svare til det nationale forbrug i mindst 65 dage (senere forhøjet til 90 dage), beregnet efter det gennemsnitlige daglige forbrug i det forudgående kalenderår.

Ved at fastsætte det resultat, der skal nås, giver direktivet medlemsstaterne vid mulighed for selv at vælge de foranstaltninger, der skal træffes administrativt eller ved lov. Navnlig angives det ikke i direktivet, om lagrene skal oprettes og forvaltes på centralt grundlag af et organ, der er undergivet offentlig kontrol og oprettet med dette formål for øje, eller om lagrene kan opbygges på en, om man så kan sige, mere decentraliseret måde, nemlig hos oliebranchens virksomheder. Direktivet indeholder heller ikke nærmere regler om, på hvilken måde og under hvilken form disse lagre skal finansieres.

Kongeriget Nederlandene har gennemført direktivet ved Wet Vooraadvorming Aardolieprodukten (lov om oprettelse af lagre af mineralolieprodukter, herefter benævnt »WVA«) af 21. oktober 1976.

Ifølge WVA er producenter eller importører af mineralolieprodukter i Nederlandene forpligtet til at oprette lagre. Lagrene skal holdes på et niveau svarende til en bestemt brøkdel (90/365) af de produkter, der i det forudgående år er afsat på det nederlandske hjemmemarked. Derimod tages de mængder, der er udført til andre lande, ikke i betragtning ved fastsættelsen af lagrenes størrelse.

WVA bestemmer yderligere, at oplagringspligten på betingelser, der fastsættes af økonomiministeren, helt eller delvis kan overdrages tredjemand med frigørende virkning for den oprindelige virksomhed.

* Originalsprog: italiensk.
1 — EFT L 308, s. 14.

Med henblik herpå oprettedes den 7. september 1978 sammenslutningen Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten (midlertidigt centralt organ for oprettelse af lagre af mineralolieprodukter, herefter benævnt »ICOVA«). Dette organ, som alle interesserede virksomheder kan tilslutte sig, har netop til opgave, mod indbetaling af et bidrag, at overtage oplagringspligten. Da der, som allerede nævnt, ikke består nogen pligt for så vidt angår udførte produkter, skal der naturligvis heller ikke betales bidrag for disse produkter.

Det er fastslået, at ICOVA er undergivet offentlig kontrol, idet bestyrelsesmedlemmerne udnævnes af regeringen, således at flertallet udpeges direkte af de kompetente ministre (økonomi- henholdsvis finansministeren), mens de øvrige udvælges blandt personer foreslået af de interesserede erhvervsgrupper; de af ICOVA udstedte akter skal godkendes af økonomiministeren, som ligeledes er beføjet til at fastsætte retningslinjer, udøve tilsyn og, om nødvendigt, træffe beslutninger.

Det skal imidlertid understreges, at selv om ICOVA, ifølge lovgivers intentioner, udgør det første skridt mod en permanent og centraliseret forvaltningsstruktur for reservelagrene, har situationen i adskillige år været meget flydende. Ved siden af ICOVA er der oprettet andre organer med henblik på overtagelse af oplagringspligten. Yderligere har nogle virksomheder selv opfyldt denne pligt. Den ministerielle tilladelse til at overdrage oplagringspligten til ICOVA blev oprindelig, i begrænset omfang, meddelt seks virksomheder; først senere fik yderligere sytten virksomheder tilladelse til at tilslutte sig ICOVA. Nogle ICOVA-medlemmer har trukket sig ud af ICOVA og igen selv overtaget oplagringspligten.

Først ved ændringen af WVA af 24. december 1986 med ikrafttræden fra 1. januar 1987 blev der fastsat nye, endelige regler på dette område. Ifølge denne ændring blev ICOVA afløst af et permanent organ, COVA, der til lavest mulige omkostninger skulle forvalte Nederlandenes reservelagre af mineralolie og/eller mineralolieprodukter. Det skal fremhæves, at finansieringen af lagrene under den nye ordning sikres ved en parafiskal afgift, som svares af alle mineralolieprodukter, for hvilke der opkræves punktafgift, idet afgiften godtgøres, såfremt produkterne udføres.

3. Jeg skal herefter gennemgå den tvist, der er indbragt for den nationale ret, under hensyntagen til, at den vedrører perioden forud for ændringen af 1986.

Den nationale ret bemærker i forelæggelsesdommen, at de virksomheder, der var tilsluttet ICOVA, generelt indregnede oplagringsbidraget i salgsprisen på hjemmemarkedet. De mellemhandlere, som køber deres produkter af disse virksomheder, måtte betale denne prisforhøjelse såvel for produkter, der blev afsat på hjemmemarkedet, som for produkter, der blev udført. Ved eksporten blev de således i konkurrencemæssig henseende stillet ringere end ICOVA-medlemmerne, idet sidstnævnte — som allerede nævnt — ikke betalte bidrag for de udførte produkter, hvorimod mellemhandlerne også for disse produkter måtte betale den forhøjede pris, der skyldtes, at deres leverandører

havde overvæltet det til ICOVA indbetalte bidrag på salgsprisen. Stadig ifølge den nationale ret kunne en sådan forskelsbehandling tilskynde visse erhvervsdrivende, som f.eks. sagsøgeren, til at standse eksporten.

Det skal nævnes, at der i forelæggelsesdommen blot ses på den forskellige situation, som, på den ene side, ICOVA-medlemmerne og, på den anden side, deres kunder befinder sig i, for så vidt angår eksport af mineralolieprodukter. Som det imidlertid også fremgår af indlæggene for Domstolen, er problemet mere omfattende. Det vedrører på samme måde enhver nederlandsk mellemhandler, som har købt mineralolieprodukter af en virksomhed — hvad enten den er tilsluttet ICOVA eller ikke — som ifølge loven er forpligtet til at oprette lagre og således må bære en ekstra omkostning, som herefter, i et vist omfang, overvæltes på salgsprisen.

Den nationale ret tænker tilsyneladende i virkeligheden på de uensartede konkurrencevilkår, der opstår i samme land mellem to kategorier af erhvervsdrivende i forskellige led i handelskæden. Disse uensartede konkurrencevilkår påvirker de to kategoriers eksportmulighed på forskellig måde.

Med de forelagte spørgsmål ønsker den nationale ret afgjort, om en sådan situation indebærer en tilsidesættelse af Traktatens artikel 34, og om en sådan tilsidesættelse kan afhjælpes ved en kompensationsordning til fordel for den kategori, som mener at være udsat for forskelsbehandling.

4. Det bemærkes i denne forbindelse først, at det pågældende direktiv, der er udstedt med hjemmel i Traktatens artikel 103, ganske vist pålægger staterne at oprette energireserver af en bestemt størrelse, men ikke indeholder nærmere bestemmelser om, hvorledes reservelagrene skal opbygges, forvaltes og finansieres; eksempelvis er der således intet til hinder for, at en stat overlader oprettelsen af lagre til et offentligt organ, idet de hermed forbundne omkostninger dækkes over det almindelige budget (således som det i øvrigt er tilfældet i hvert fald i Tyskland og i Italien for en del af de nationale lagre, hvilket fremgår af det materiale, Kommissionen har fremlagt på Domstolens anmodning). Herefter bemærkes navnlig, at direktivet ikke indeholder bestemmelser om den måde, hvorpå eventuelle oplagringsomkostninger, der opkræves af bestemte virksomhedskategorier, skal eller kan overvæltes på salgsprisen på hjemmemarkedet eller på eksportpriserne.

Selv inden for rammerne af denne betydelige skønsmargen skal staterne naturligvis overholde Traktatens artikel 34. Bestemmelsen, således som den er fortolket af Domstolen, forbyder alene »nationale foranstaltninger, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarked en særlig fordel« [2].

2 — Jf. dom af 7.2.1984, Jongeneel Kaas (237/82, Sml. s. 483).

5. Jeg mener imidlertid ikke, at de nederlandske regler kan anses for at være i strid med dette princip. Ligesom i de fleste andre medlemsstater skal en bestemt kategori af olievirksomheder også i Nederlandene ifølge gældende regler ligge inde med et reservelager, der fastsættes på grundlag af de på hjemmemarkedet solgte mængder. I Nederlandene såvel som i de andre medlemsstater indebærer forvaltningen af disse lagre naturligvis omkostninger, der — som med føje anført af Kommissionen — udgør en del af virksomhedernes samlede driftsomkostninger. I Nederlandene som i enkelte andre medlemsstater er situationen ganske vist præget af, at de oplagringspligtige virksomheder har mulighed for at overdrage deres pligt til et organ, der er undergivet statens kontrol. I så fald finansieres forvaltningen af lagrene ved indbetaling af et bidrag (der ved anvendelse af en fast procentsats beregnes på grundlag af omsætningen på hjemmemarkedet). Dette bidrag udgør imidlertid altid en del af virksomhedens omkostninger. Hvad enten man vælger den ene eller den anden ordning — tilslutning til ICOVA, egen forvaltning af lagrene eller overdragelse af oplagrigspligten til en anden tredjemand end ICOVA — er der derfor ingen grund til at antage, at anvendelsen af den pågældende lovgivning har til formål eller til virkning særlig at hindre eksporthandelen. Oplagringsomkostningerne, der direkte eller indirekte dækkes af virksomhederne, overvæltes på hjemmemarkeds- og eksportpriserne udelukkende ud fra kommercielle hensyn. I det omfang det viser sig — hvilket synes at fremgå af forelæggelsesdommen — at i det mindste de virksomheder, der er tilsluttet ICOVA, tilstræber (uden dog at være forpligtet hertil) udelukkende eller fortrinsvis at overvælte oplagringsomkostningerne på hjemmemarkedsprisen, idet alene salget på hjemmemarkedet tages i betragtning ved fastsættelsen af lagrenes størrelse, kan det snarere heraf udledes, at oplagringsomkostningerne i højere grad belaster omsætningen på hjemmemarkedet end eksporten. Der er således ingen risiko for, at der på dette trin opstår en betydelig forvridning af samhandelen, jf. Traktatens artikel 34.

6. Med hensyn til den særlige situation, som de mellemhandlere, der har købt mineralolieprodukter af oplagringspligtige virksomheder, befinder sig i, er situationen på det nederlandske marked fuldt ud identisk med situationen i de øvrige medlemsstater. Som anført af Kommissionen køber disse mellemhandlere normalt til priser, hvori der er indregnet den del af oplagringsomkostningerne, som deres leverandører har afholdt, og som disse herefter forsøger at overvælte på deres kunder, for så vidt som markedssituationen i øvrigt gør det muligt.

Der er imidlertid her tale om et fænomen, som er i fuld overensstemmelse med den økonomiske logik; oplagringsomkostningerne påvirker ikke salgsprisen anderledes end andre omkostninger, som ligeledes følger af lovbestemmelser, såsom sociale bidrag eller omkostninger i forbindelse med overholdelse af miljøbestemmelser. Hvad der er endnu vigtigere, er imidlertid, at denne påvirkning af salgsprisen er fuldstændig uafhængig af, hvad produkterne anvendes til. Med andre ord, uanset mellemhandlernes købspris er situationen uafhængig af, om de beslutter at videresælge produkterne på hjemmemarkedet eller at eksportere dem. Jeg mener derfor endnu engang, at det end ikke kan fastslås, at reglerne indebærer en indirekte forskelsbehandling af eksporten.

7. For såvidt angår eksporten, befinder mellemhandlerne sig ganske vist i en anden situation end deres leverandører, navnlig hvis disse hovedsagelig overvælter oplagringsomkostningerne på hjemmemarkedssalget (som i øvrigt er afgørende for størrelsen heraf). Denne forskel beror imidlertid ikke på de af den nederlandske lovgiver fastsatte regler, men på de berørte virksomheders frie valg; yderligere synes forskellen at være den normale konsekvens af, at de pågældende virksomheder optræder i forskellige led i handelskæden. Det bekræftes af det forhold, at den i forelæggelsesdommen beskrevne situation — som allerede nævnt — er fuldstændig identisk med den, der er opstået i andre medlemsstater, hvor virksomheder i senere handelsled også belastes af den prisforhøjelse, der skyldes de af deres leverandør afholdte energiomkostninger, uden at de har nogen mulighed for godtgørelse ved eksport.

Det betyder naturligvis ikke, at der ikke kan åbnes mulighed for godtgørelse, således som det er sket i Nederlandene ifølge den reform, der trådte i kraft i 1987. Den nye ordning har imidlertid ændret den foregående radikalt, dels fordi de nationale reservelagre nu administreres centralt, dels fordi omkostningerne i forbindelse hermed skal finansieres ved en parafiskal afgift ud over den punktafgift, der allerede svares af mineralolieprodukter; afgiften godtgøres ved udførsel, uden hensyntagen til den eksporterende virksomhed. Ordningen regulerer således navnlig overvæltningen af oplagringsomkostningerne og sikrer samtidig, at denne byrde »udlignes« fuldstændigt ved eksport. Med den nye ordning ønskede lovgiver utvivlsomt at beskytte eksportørernes position på markedet, navnlig for så vidt angår virksomheder i senere handelsled. Der er imidlertid tale om en foranstaltning, som kun er indført i Nederlandene, og som er fuldt ud forståelig, når henses til, at Nederlandenes olieindustri i særlig grad er eksportorienteret. Med andre ord er der tale om et indgreb, der har til formål at fremme eksporten i alle handelsled. Det kan dog ikke heraf udledes, at man uden en sådan mekanisme ville befinde sig i en situation, der er i strid med Traktatens artikel 34. Denne bestemmelse indebærer nemlig ikke en pligt til at sikre alle virksomheder optimale eksportmuligheder og da slet ikke samme muligheder som virksomheder i andre handelsled, men alene en pligt til at undgå, at eksporten som helhed stilles klart ringere end salget på hjemmemarkedet.

Sammenfattende mener jeg, at medlemsstaterne, med henblik på gennemførelsen af direktivet og under hensyntagen til de heraf flydende vide skønsbeføjelser, i henhold til artikel 34 alene er forpligtet til ikke at indføre en oplagringsordning for mineralolieprodukter, hvorved de hermed forbundne omkostninger navnlig belaster eksporten, således at denne forskelsbehandles. Omvendt følger det ikke af artikel 34, at eksporten skal fritages for alle oplagringsomkostningerne; selv om en sådan ordning, der bl. a. har været gældende i Nederlandene siden 1987, måtte være inspireret af et klart ønske om at fremme eksporten, kan den ikke af den grund anses for nødvendig ud fra et retligt synspunkt. Jeg mener således ikke, at den herfra afvigende ordning, der gjaldt i Nederlandene indtil denne dato, kan an-

tages at være i strid med den nævnte traktatbestemmelse.

8. Jeg skal slutte med en sidste bemærkning. Kommissionen har navnlig i sine skriftlige indlæg rejst spørgsmålet, om de omhandlede nationale regler (dvs. dem, der gjaldt inden ændringen af 1986) eventuelt kan anskues ud fra Traktatens artikel 95.

Jeg skal imidlertid i denne forbindelse bemærke, at dette synspunkt, som i øvrigt ikke er fremført af den nationale ret, ikke synes at være relevant for bedømmelsen af den foreliggende sag. Som det fremgår af de øvrige parters indlæg, har national lovgivning i den for sagen relevante periode begrænset sig til at indføre en ordning, hvorefter de virksomheder, som bringer mineralolieprodukter på markedet, er forpligtet til at oprette lagre. Hvorvidt denne oplagringspligt opfyldes af den enkelte virksomhed, eller pligten overdrages til tredjemand (eventuelt til ICOVA), har de hermed forbundne omkostninger hverken strukturelt eller funktionelt karakter af fiskale afgifter. Jeg mener derfor ikke, at artikel 95 kan anvendes.

9. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå, at de forelagte spørgsmål besvares således:

»Traktatens artikel 34 er ikke til hinder for anvendelsen af den nederlandske lovgivning, der til gennemførelse af Rådets direktiv 68/414/EØF gjaldt indtil den 1. januar 1987.«