samhandelen inden for Fællesskabet, er lovgivningen omfattet af Traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

2. En medlemsstats lovgivning, der betinger salg ved offentlig auktion af brugte genstande fra en anden medlemsstat af, at den virksomhed, som ejer de varer, der udbydes til salg, forinden er optaget i handelsregistret på salgsstedet, er i strid med Traktatens artikel 30 og 36. En sådan bestemmelse, som kan hindre de frie varebevægelser, kan ikke begrundes i tvingende hensyn til forbrugerbeskyttelse eller til den offentlige orden, jf. artikel 36, da det dels er muligt at fastsætte foranstaltninger til beskyttelse af forbrugerne, som er mindre restriktive for de frie varebevægelser, og da det tilsigtede formål, nemlig at undgå salg af stjålne genstande, dels kan tilgodeses ved passende kontrolforanstaltninger.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-239/90 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Ifølge artikel 1, stk. 1, i den franske lov af 25. juni 1841 om regler vedrørende salg ved offentlig auktion er det forbudt at afholde offentlig auktion som et sædvanligt led i udøvelsen af handelsvirksomhed. Ifølge stk. 3 er det ligeledes forbudt ved frivillig auktion i detailleddet at sælge brugte genstande, der ejes eller ihændehaves af erhvervsdrivende, som ikke i mindst to år i den retskreds under en Tribunal de grande instance, hvor salget finder sted, har været optaget i handelsregistret eller opført på listen over selvstændige erhvervsdrivende, der betaler den særlige lokale erhvervsskat.

2. Auktionsfirmaet Boscher, Studer et Fromentin, Paris, havde af det tyske selskab Nado, Hamburg, fået til opgave at afholde auktion den 6. november 1988 over brugte køretøjer, der ifølge den dommer, til hvem der oprindelig var indgivet begæring om foreløbige forholdsregler, bl.a. omfattede samleobjekter og kostbare nyere køretøjer med lavt kilometertal.

Selskabet British Motors Wright og tre andre selskaber, der sælger brugte luksusbiler, indgav til Tribunal de grande instance de Paris en begæring om, at der blev nedlagt forbud mod salget, jf. artikel 1 i ovennævnte

* Processprog: fransk.

lov af 25. juni 1841. Efter at have fastslået, at selskabet Nado ikke normalt anvender auktionssalg ved udøvelsen af sin virksomhed, og at de omhandlede bestemmelser vedrører en salgsmetode uden hensyn til varernes oprindelse eller til, hvorfra de hidrører, og ikke er blevet erklæret i strid med Rom-Traktaten, afsagde Tribunal de grande instance på grundlag af disse bestemmelser den 4. november 1988 en kendelse om forbud mod, at auktionsfirmaet afholdt det pågældende auktionssalg, så længe det ikke var dokumenteret, at køretøjernes ejer eller ihændehaver var optaget i handelsregistret eller opført på listen over selvstændige erhvervsdrivende, der betaler den særlige lokale erhvervsskat, jf. artikel 1 i lov af 25. juni 1841.

Boscher, Studer et Fromentin indankede denne kendelse til Cour d'appel de Paris, der dagen efter stadfæstede afgørelsen ved dom. Herefter indbragte Boscher, Studer et Fromentin Cour d'appel's dom for Cour de cassation.

3. Cour de cassation, Afdelingen for Handelssager samt Finansielle og Økonomiske Sager, der fandt, at sagen rejste et spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, besluttede ved dom af 3. juli 1990 at udsætte sagen og i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Skal Traktatens artikel 59 fortolkes således, at den finder anvendelse på en erhvervsdrivende etableret i én medlemsstat, der lejlighedsvis — for at afhænde ham tilhørende brugte genstande — lader afholde offentlig auktion i en anden medlemsstat?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, må betingelser som de, der er fastsat i lov af 25. juni 1841, da betragtes som restriktioner?

3) Skal Traktatens artikel 30 fortolkes således, at den finder anvendelse på salg ved offentlig auktion af brugte genstande med oprindelse i en anden medlemsstat, der er underkastet betingelser som dem, der er fastsat i lov af 25. juni 1841?

4) Såfremt spørgsmål 3 besvares bekræftende, kan hensynet til den offentlige orden, jf. Traktatens artikel 36, da gøres gældende?«

4. Forelæggelsesdommen er blevet registreret på Domstolens Justitskontor den 31. juli 1990.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg

— den 9. november 1990 af SA British Motors Wright m.fl., sagsøgte i hovedsagen, ved advokat Jean-Pierre Hermant, Paris

— den 9. november 1990 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Étienne Lasnet, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og den franske tjenestemand Hervé Lehman, der er stillet til rådighed for Kommissionens Juridiske Tjeneste i henhold til en udvekslingsordning med nationale tjenestemænd, som befuldmægtigede, og

— den 13. november 1990 af SCP Boscher, Studer et Fromentin, sagsøger i hovedsagen, ved advokat Jean Consolo, Paris.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse og at henvise sagen til Femte Afdeling.

II — Sammendrag af de skriftlige indlæg for Domstolen

5. Med hensyn til det første spørgsmål har *British Motors Wright m.fl.* (herefter benævnt »de sagsøgte«) anført, at begrebet tjenesteydelser, jf. Traktatens artikel 59, skal fortolkes modsætningsvis, således at det omfatter alle de ydelser, der ikke reguleres af bestemmelserne om fri bevægelighed for varer, kapital og personer. I den foreliggende sag er det lejlighedsvise salg ved auktion naturligvis via en særlig salgsform af betydning for varebevægelserne mellem Tyskland og Frankrig. For at en sådan transaktion kan anses for en tjenesteydelse, må der sondres mellem, på den ene side, selve salget, der involverer en tysker og en franskmand, og, på den anden side, auktionslederens mellemkomst. Denne formidlende funktion er imidlertid ikke omfattet af fællesskabsretten, da den udøves af en fransk auktionsleder på fransk område, og den således ikke midlertidigt udøves i udlandet.

Med hensyn til Traktatens artikel 30 har de sagsøgte anført, at den omhandlede lov er forenelig med traktatbestemmelsen, idet den uden hensyn til varernes oprindelse, eller hvorfra de hidrører (Frankrig eller udlandet), og uden at begrænse den frie bevægelighed heraf (varerne er indført til Frankrig uden restriktioner), regulerer en særlig salgsform. Yderligere er loven forenelig med artikel 30, for så vidt angår de i »Cassis de Dijon«-dommen nævnte tvingende hensyn, idet den er begrundet i god markedsføringsskik og i forbrugerbeskyttelse på et område som offentlig auktion, der netop i disse to henseender anses for særlig prekært.

Endelig har de sagsøgte anført, at hvis Domstolen — hvilket nok er utænkeligt — måtte fastslå, at loven af 1841 er uforenelig med Traktatens artikel 30, kan lovens eksistens ved siden af traktatbestemmelsen begrundes i dennes artikel 36.

6. Auktionsfirmaet *Boscher, Studer et Fromentin* (herefter benævnt »sagsøgeren«) har for det første anført, at den definition af foranstaltninger med tilsvarende virkning, som Domstolen fastsatte i dommen af 11. juli 1974 (sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837), hvorefter enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, må betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning, navnlig lægger vægt på, at man skal gå ud fra foranstaltningens virkninger og ikke dens formål for at afgøre, om den er omfattet af forbuddet i Traktatens artikel 30 ff.

Efter at have henvist til visse aspekter af Domstolens praksis vedrørende foranstaltninger med tilsvarende virkning har sagsøgeren fremhævet, at Domstolens dom af 28. februar 1984 (sag 247/81, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1111), er særlig rele-

vant for den foreliggende sag. Domstolen fastslog i denne dom, at den pågældende medlemsstat havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 30 ff., idet den kun tillod lægemiddelvirksomheder, der havde sæde inden for den tyske lægemiddellovs stedlige gyldighedsområde, at bringe lægemidler i handelen. Domstolen fandt yderligere, at en sådan begrænsning kunne medføre ekstraomkostninger for de virksomheder, som ikke fandt det hensigtsmæssigt at have en egen repræsentant på importmedlemsstatens område. Sagsøgeren har anført, at situationen er endnu mere alvorlig, når en medlemsstats lovgivning gør salget på hjemmemarkedet af importerede varer betinget af, at eksportøren er opført i handelsregistret på importmedlemsstatens område. En sådan bestemmelse begrænser nemlig handelen mellem medlemsstater, idet et selskab, der ikke har noget kontor på nationalt område, og som ikke er optaget i et handelsregister i en af de franske handelsretters retskredse, definitivt nægtes adgang til det franske marked.

Sagsøgeren har tilføjet, at Domstolen for ganske nylig har fastslået, at nationale bestemmelser, hvorefter en procentandel af offentlige indkøb er forbeholdt virksomheder, der har produktionsanlæg i visse dele af det nationale område, er omfattet af forbuddet i Traktatens artikel 30 (dom af 20.3.1990, sag C-21/88, Du Pont de Nemours, Sml. I, s. 889).

Ifølge sagsøgeren skaber de anfægtede bestemmelser ikke en rent intern situation, som ligger uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. For visse varetyper, såsom i det foreliggende tilfælde nyere luksuskøretøjer, udgør anvendelsen af auktion den eneste mulighed for at komme ud til et spredt marked, idet de potentielle kunder er fordelt over hele verden, og alene den garanti og den offentlighed, der sikres ved auktionsledernes mellemkomst, gør det muligt at sælge denne varetype på normale vilkår. Yderligere er auktionslederen kun mandatar for det tyske selskab, der står som sælger. Endelig har sagsøgeren understreget, at der i Forbundsrepublikken Tyskland er mulighed for salg ved offentlig auktion uden nogen form for begrænsning.

Med hensyn til spørgsmålet, om de franske bestemmelser kan begrundes i de i artikel 36 nævnte hensyn, har sagsøgeren gjort gældende, at alene den offentlige orden kan påberåbes, men at det i så fald skal godtgøres, at en så restriktiv foranstaltning er nødvendig for at nå det tilsigtede mål (dom af 20.5.1976, sag 104/75, De Peijper, Sml. s. 613, og ovennævnte dom af 28.2.1984, Kommissionen mod Tyskland). Sagsøgeren har her anført, at en bestemmelse ikke, blot fordi overtrædelsen heraf i det foreliggende tilfælde er strafbar, under alle omstændigheder er begrundet i de i Traktatens artikel 36 nævnte hensyn under henvisning til, at det strafferetlige »stempel« skulle gøre bestemmelsen særlig relevant for den offentlige orden. Yderligere har sagsøgeren anført, at den frygt, der lå til grund for disse bestemmelser, der var fastsat for at forebygge overtrædelser eller illoyal adfærd og beskytte det traditionelle handelsmønster, ikke længere er begrundet, for så vidt angår salg ved auktion, da der oftest er tale om exceptionelle salg af prestigeprægede genstande, som kun kan iværksættes gennem dertil autoriserede auktionsledere, og som kræver offentlighed. Der er tale om en salgsteknik, der yder en høj grad af sikkerhed. Det er på ingen måde påvist, at de omhandlede be-

stemmelsers drastiske begrænsninger kan begrundes i højere hensyn, som gør dem nødvendige, således at den heraf følgende begrænsning af de frie varebevægelser er tilladt. Henvisningen til artikel 36 er således uholdbar.

Endelig indebærer ordlyden af Traktatens artikel 59 og 60 ifølge sagsøgeren afskaffelsen af enhver åben eller skjult forskelsbehandling, der støttes på tilsyneladende neutrale kriterier, af en tjenesteyder på grundlag af dennes nationalitet eller det forhold, at han er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesteydelsen udføres. Ifølge artikel 60 omfatter tjenesteydelser bl.a. virksomhed af handelsmæssig karakter. De selskaber, der sælger brugte køretøjer ved auktion, skal henføres under denne kategori, og Traktatens artikel 59 skal derfor fortolkes således, at den finder anvendelse i de tilfælde, hvor en erhvervsdrivende, der er etableret i én medlemsstat, lejlighedsvis ved auktion sælger ham tilhørende brugte genstande i en anden medlemsstat.

7. Med hensyn til spørgsmålene vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser har *Kommissionen* anført, at ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende frie varebevægelser, i henhold til artikel 60 betragtes som tjenesteydelser i Traktatens forstand. Ifølge denne artikel må et forbud mod, at en erhvervsdrivende afholder auktion, såfremt han ikke i de to foregående år har været opført i det lokale handelsregister, for så vidt som forbuddet kun vedrører selve salget som sådant og ikke de dertil knyttede tjenesteydelser, anses for alene at regulere salget af varerne og kan således ikke vurderes i lyset af forbuddet mod begrænsning af fri udveksling af tjenesteydelser.

For så vidt angår spørgsmålene vedrørende Traktatens artikel 30 og 36, har Kommissionen først anført, at definitionen i ovennævnte Dassonville-dom uden forskel finder anvendelse på brugte og nye genstande, hvilket Domstolen i øvrigt har fastslået, for så vidt angår brugte køretøjer, i dommen af 11. juni 1987 (sag 406/85, Gofette et Gilliard, Sml. s. 2525).

Kommissionen har anført, at forbuddet mod, at erhvervsdrivende, der ikke er optaget i handelsregistret på salgsstedet, afholder auktion, udgør en hindring for den frie bevægelighed af brugte genstande, da den berørte importør herved tvinges til at give afkald på at anvende denne salgsform eller til at henvende sig til en erhvervsdrivende, der er etableret inden for den pågældende retskreds, for at denne kan optræde som ihændehaver af varerne.

Med hensyn til den første af disse to muligheder har Kommissionen gjort gældende, at Domstolen allerede gentagne gange har fastslået, at det forhold, at en erhvervsdrivende tvinges til at give afkald på en effektiv salgsform eller -metode, hvad enten der er tale om reklame (dom af 15.12.1982, sag 286/81, Oosthoek, Sml. s. 4575, og dom af 7.3.1990, sag C-362/88, GB-INNO, Sml. I, s. 667) eller salgsfremmende metoder (dom af 16.5.1989, sag 382/87, Buet, Sml. s. 1235), kan anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. I det foreliggende tilfælde er et selskab, der ønsker at sælge brugte genstande importeret til Frankrig, forpligtet til at give afkald på salg ved auktion, der er særlig effektiv ved salg af kostbare genstande, da denne salgsform ved at samle samlere eller købere, der er særlig interesseret i netop den type genstande, der udbydes

til salg, og ved at sikre åben konkurrence, giver mulighed for et hurtigt salg til meget høje priser, idet der yderligere gælder en gunstig afgiftsordning.

Med hensyn til den anden mulighed har Kommssionen understreget, at de omhandlede nationale bestemmelser ganske vist giver en importør mulighed for at henvende sig til en erhvervsdrivende, der er optaget i handelsregistret, med henblik på at afholde offentlig auktion, men at en sådan fremgangsmåde udgør en væsentlig hindring for samhandelen, da det, på den ene side, ikke er givet, at importøren altid kan finde en samarbejdsvillig lokal erhvervsdrivende, og et sådant mellemled, på den anden side, medfører en række henvendelser, vanskeligheder og ekstraomkostninger. Efter Kommissionens opfattelse understøttes dette synspunkt af Domstolens praksis (dom af 2.3.1983, sag 155/82, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 531) samt af Kommissionens direktiv 70/50/EØF af 22. december 1969 om afskaffelse af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner (EFT 1970 I, s. 10), hvorefter bestemmelser, der gør adgangen for importerede varer til det indenlandske marked betinget af, at den pågældende erhvervsdrivende på importmedlemsstatens område har en ansvarlig person eller repræsentant, kan anses for foranstaltninger med tilsvarende virkning.

Kommissionen har tilføjet, at selv om der er tale om foranstaltninger, der finder anvendelse uden forskel, kan de ikke begrundes i nødvendigheden af at beskytte den lokale handel, da et sådant hensyn ikke kan anses for at udgøre et tvingende hensyn af en sådan art, at det bør tages i betragtning af fællesskabsretten. En sådan begrundelse indebærer tværtimod et protektionistisk aspekt, som kan sidestilles med en skjult begrænsning af handelen mellem medlemsstaterne.

Endelig har Kommissionen anført, at god markedsføringsskik og beskyttelse af forbrugeren ikke kan anses for tvingende hensyn, da sådanne betragtninger ikke indebærer en systematisk mistænkeliggørelse af erhvervsdrivende, der er etableret andre steder, for så vidt angår oprindelsen og autenticiteten af de solgte genstande. Som Domstolen har udtalt i ovennævnte dom af 2. marts 1983, Kommissionen mod Belgien, kan kravet om, at importøren skal have en repræsentant på importlandets område, ikke give tilstrækkelig yderligere garanti til at kunne begrunde en undtagelse fra forbuddet i artikel 30. Yderligere giver de franske regler tilstrækkelig sikkerhed i kraft af den obligatoriske mellemkomst af en ansvarshavende auktionsleder, som skal være opført på en liste udfærdiget af foreningen af auktionsledere og godkendt af justitsministeren.

Kommissionen har endelig tilføjet, at en begrundelse, der støttes på hensynet til den offentlige orden, jf. artikel 36, kun kan tage udgangspunkt i risikoen for svig og handel med stjålne genstande. Men en sådan begrundelse omfatter i virkeligheden også hensynet til beskyttelse af forbrugeren og god markedsføringsskik, der ifølge Kommissionen ikke kan betragtes som tvingende hensyn.

G. C. Rodríguez Iglesias
Refererende dommer