ning, hvorefter forhandlere, som ikke er tilsluttet et organ oprettet med det formål at opfylde medlemmernes forpligtelser i henhold til den nederlandske lov til gennemførelse af Rådets direktiv 68/414 om oprettelse af mineralolielagre, og som ønsker at eksportere produkter indkøbt på hjemmemarkedet, ikke — eller kun på visse betingelser — kan opnå tilbagebetaling af bidrag, der er indbetalt til organet af leverandøren, og som denne overvælter på aftageren, såfremt der ikke herved udøves forskelsbehandling mellem produkter bestemt til eksport og produkter, der sælges på den pågældende medlemsstats hjemmemarked.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-302/88 *

I — Retsregler

I Nederlandene finder Wet Voorraadvorming Aardolieprodukten (lov om oprettelse af lagre af mineralolieprodukter, herefter benævnt »WVA«) anvendelse. Loven blev vedtaget til gennemførelse af de indgåede forpligtelser inden for rammerne af Det Internationale Energiagentur og bl. a. i henhold til direktiv 68/414/EØF af 20. december 1968 (EFT L 308, s. 14) om opretholdelse af lagre af visse mineralolieprodukter for at kunne imødegå en forsyningskrise.

WVA definerer »oplagringspligten«. Virksomheder, der i Nederlandene bringer visse mineralolieprodukter på markedet — dvs. fremstiller eller lader fremstille, indfører eller lader indføre — er forpligtet til at opretholde et i loven fastsat lager heraf. Økonominisministeren kan meddele virksomhederne fritagelse for denne forpligtelse, hvis tredjemand erklærer sig rede til at overtage forpligtelsen. I så fald kan ministeren bestemme, at forpligtelsen helt eller delvis overgår til tredjemand. Ministeren kan også fastsætte særlige betingelser, som den pågældende tredjemand skal overholde.

Med dette formål for øje oprettedes den 7. september 1978 sammenslutningen Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten (midlertidigt centralt organ for oprettelse af lagre af mineralolieprodukter, herefter benævnt »ICOVA«), der havde til opgave at overtage medlemmernes oplagringspligt og opfylde den for deres regning. Det fremgår bl. a. af ICOVA's vedtægter, at økonoministeren, der udnævner bestyrelsesmedlemmerne, kan fastsætte retningslinjer, der skal overholdes, kan træffe afgørelse om organets opløsning og skal

* Processprog: nederlandsk.

godkende organets budgetforslag og årsregnskab.

ICOVA's omkostninger i forbindelse med opretholdelsen af lagre dækkes af et bidrag, det såkaldte »verplichte voorraadafdracht« (obligatorisk oplagringsbidrag, herefter benævnt bidraget. Bidraget beregnes på grundlag af den mængde mineralolieprodukter, der bringes i omsætning på hjemmemarkedet (HFL pr. 100 l). Inden den 15. i hver måned meddeler medlemmerne ICOVA den mængde mineralolieprodukter, de har bragt i omsætning på hjemmemarkedet i den forudgående måned. Medlemmerne er forpligtet til at betale ICOVA et bidrag beregnet på grundlag af disse mængder. De tilsluttede virksomheder overvælter normalt disse bidrag på deres kunder, selv om der hverken i henhold til WVA eller til ICOVA's vedtægter består en sådan forpligtelse.

Da de mineralolieprodukter, virksomhederne udfører for egen regning, ikke tages i betragtning ved fastsættelsen af oplagringsforpligtelsens omfang, skal ICOVA's medlemmer ikke anmelde de mængder, som udføres, eller som oplægges på (fiktivt) toldlager.

Såfremt forhandlere, der er etableret i Nederlandene, men som ikke er tilsluttet ICOVA, på det nederlandske marked køber produkter af ICOVA-medlemmer, er bidraget normalt indregnet i salgsprisen. Såfremt disse forhandlere, for så vidt som de kun i forholdsvis ringe omfang — eller slet ikke — sælger mineralolieprodukter på hjemmemarkedet, ønsker at udføre disse således købte mineralolieprodukter, stilles de i konkurrrencemæssig henseende ringere end ICOVA-medlemmerne, som ikke skal betale bidrag for produkter, de udfører.

I september 1981 indførte ICOVA nye regler, hvorefter eksporterende forhandlere, der ikke var tilsluttet ICOVA, med virkning fra 1. januar 1981 kunne få tilbagebetalt bidraget, såfremt de opfyldte visse betingelser, idet den pågældende forhandler bl. a. skulle have købt mineralolieprodukterne af et ICOVA-medlem og herefter direkte have udført hele partiet. Den 25. februar 1982 ændrede ICOVA med virkning for regnskabsåret 1982 disse regler på en række punkter. Der kunne nu opnås tilbagebetaling ved eksport af delpartier. Til gengæld skulle der ifølge reglerne forelægges en kvartalserklæring over indkøb, der var bekræftet af en ekstern revisor. I 1982 ændredes reglerne igen, for så vidt angår eksporten i 1981, således at eksportørerne nu kun skulle indgive en revisorerklæring én gang om året.

WVA blev ændret med virkning fra 1. januar 1987, således at forskelsbehandlingen mellem tilsluttede virksomheder og andre virksomheder blev udlignet. Ifølge ændringsloven oprettedes et permanent organ Stichting Centraal Orgaan Vooraadvorming Aardolieprodukten (centralt organ for oprettelse af lagre af mineralolieprodukter, herefter benævnt: »COVA«) med det formål at oprette lagre af mineralolieprodukter. COVA's oplagring finansieres ved en opla-

gringsafgift, der opkræves af det nationale skattevæsen på økonomiministerens vegne. Afgiften tilbagebetales ved eksport.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen

Selskabet Hennen Olie, der er etableret i Nederlandene, forhandler mineralolieprodukter. Selskabet køber produkterne på det nederlandske marked af virksomheder, der er tilsluttet ICOVA. Mineralolieprodukterne oplagres i selskabets egne tanke og leveres til udenlandske kunder i delpartier. Da Hennen Olie ikke var tilsluttet ICOVA, kunne selskabet i begyndelsen ikke få tilbagebetalt bidraget, hvilket derimod var muligt i perioden 1. januar 1981 — 1. januar 1987, dog under den forudsætning, at selskabet opfyldte visse betingelser, hvilket påførte selskabet betydelige omkostninger.

Hennen Olie anlagde i 1983 erstatningssag ved Arrondissementsrechtbank, Rotterdam. I 1985 indankede selskabet Arrondissementsrechtbank's dom til Gerechtshof, Haag, som fandt, at sagens udfald var afhængig af en fortolkning af fællesskabsretten, herunder navnlig EØF-Traktatens artikel 34; Gerechtshof har derfor udsat sagen på Domstolens besvarelse af følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal EØF-Traktatens artikel 34 fortolkes således, at en national lovbestemt ordning som den ovenfor beskrevne er i strid med denne bestemmelse?

2) Er det herved af betydning, om ovennævnte forskel i konkurrencevilkårene helt eller delvis ophæves ved tilbagebetaling af ovennævnte VVA-bidrag, uden at den pågældende medlemsstat selv har indført en sådan tilbagebetalingsordning?«

Forelæggelsesdommen er blevet registreret på Domstolens Justitskontor den 14. oktober 1988.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen ved advokat T. R. Ottervanger, Bruxelles, af sagsøgte i hovedsagen ved advokaterne A. J. Braakman og P. Glazener, Rotterdam, af den nederlandske regering ved fungerende generaal-secretaris i Udenrigsministeriet H. J. Heinemann og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Barents, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse samt henvist sagen til Sjette Afdeling. Domstolen har imidlertid anmodet den nederlandske regering om at besvare en række spørgsmål.

III — Skriftlig forhandling for Domstolen

1. Ifølge sagsøgeren i hovedsagen, *Hennen Olie BV*, må den ordning, som gjaldt i Nederlandene fra oktober 1980 til 1. januar 1987, anses for en udførselsrestriktion, idet en uafhængig eksportør ikke kunne konkurrere med de eksportører, der var tilsluttet ICOVA, og som ikke ved eksport skulle betale bidrag. Såvel den oprindelige fuldstændige mangel på tilbagebetalingsregler som den senere indførelse af meget indviklede og udgiftskrævende regler kunne begrænse eksporten og havde rent faktisk en sådan virkning.

Der er her tale om foranstaltninger, som udtrykkeligt finder anvendelse på eksportører, hvorfor de er omfattet af forbuddet efter artikel 34 (jf. dommene af 16. marts 1977, Kommissionen mod Frankrig, 68/76, Sml. s. 515, og af 7. februar 1984, Jongeneel Kaas, 237/82, Sml. s. 483). Hennen Olie BV har derfor foreslået, at det første spørgsmål besvares bekræftende.

2. *Sagsøgte i hovedsagen,* ICOVA, har gjort gældende, at der i den foreliggende sag ikke er tale om nationale foranstaltninger, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen og herved skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og statens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel (jf. bla. dom af 17. maj 1984, Denkavit, 15/83, Sml. s. 2171). Såfremt det antages, at WVA fører til en forskelsbehandling mellem salget på hjemmemarkedet og eksporten, er det imidlertid ikke eksporten, der rammes herunder. For så vidt angår salget på hjemmemarkedet overvæltes oplagringsomkostningerne nemlig altid på kunderne, mens de samme omkostninger, for så vidt angår eksporten, enten slet ikke overvæltes eller kun overvæltes i samme omfang som på hjemmemarkedet.

I det omfang WVA ikke går længere end direktiv 68/414, er loven ikke i strid med Traktatens artikel 34.

ICOVA har derfor foreslået, at det første spørgsmål besvares benægtende.

Hvis det må antages, at der foreligger en tilsidesættelse af Traktatens artikel 34, har ICOVA foreslået, at det andet spørgsmål besvares således, at en tilsidesættelse af denne artikel kan opvejes af tilbagebetalingsregler, som ikke udfærdiges af den pågældende medlemsstat selv, såfremt reglerne har til virkning, at eventuelle konsekvenser, som er i strid med Traktatens artikel 34, ikke slår igennem.

3. *Den nederlandske regering* har anført, at den pligt, der ifølge WVA pålægges de virksomheder, som bringer mineralolieprodukter på det nederlandske hjemmemarked, er en generel foranstaltning, som hverken har til formål eller til virkning særlig at begrænse eksporten, og som derfor ikke kan anses for en udførselsrestriktion. Regeringen har fremhævet, at den ved WVA indførte oplagringspligt kun opstiller et bestemt krav i forbindelse med salg af mineralolieprodukter på hjemmemarkedet. Derimod tages der ikke hensyn til udførte mineralolieprodukter

ved fastsættelsen af oplagringspligtens omfang. Hvis en oplagringspligtig virksomhed sælger mineralolieprodukter til en i Nederlandene etableret køber, tages denne transaktion derimod i betragtning ved fastsættelsen af oplagringspligtens omfang, for så vidt som produkterne således afsættes på hjemmemarkedet. Omkostningerne i forbindelse med den obligatoriske oprettelse af lagre påløber således uafhængigt af køberens anvendelse af de mineralolieprodukter, som denne har erhvervet fra den oplagringspligtige virksomhed.

Ifølge den nederlandske regering indebærer Traktatens artikel 34 ikke, at regler som de i WVA indeholdte er i strid hermed. Det første præjudicielle spørgmål bør derfor besvares benægtende, hvorfor det er ufornødent at behandle det andet spørgsmål.

4. *Kommissionen* har anført, at det fremgår af Domstolens praksis, at afgifter på produkter samt andre (parafiskale) afgifter er omfattet af Traktatens artikler 12-16 og 95 (Kommissionen henviser her til Domstolens domme af 4. april 1968, Fink-Frucht, 27/67, Sml. 1965-1968, s. 509, og af 22. marts 1977, Iannelli & Volpi, 74/76, Sml. s. 557). Herved besvares det forelagte spørgsmål således subsidiært, for så vidt angår artikel 34. Under henvisning til dommen af 8. november 1979 (Groenveld, 15/79, Sml. s. 3409) har Kommissionen fastslået, at Traktatens artikel 34 finder anvendelse, når en foranstaltning rammer eksporten på diskriminerende måde. Bidragsordningen indebærer imidlertid ikke nogen forskelsbehandling af eksporten, idet der for salg på hjemmemarkedet altid betales bidrag, mens der kun betales bidrag ved eksport, såfremt eksportøren ikke er tilsluttet ICOVA. I sidstnævnte tilfælde behandles hjemmemarkedssalg og eksport ens. Der er således snarere tale om forskelsbehandling mellem to forskellige former for eksport, nemlig eksport foretaget af en virksomhed, der er tilsluttet ICOVA, og eksport foretaget af en virksomhed, der ikke er tilsluttet. Kommissionen udleder heraf, at hvis artikel 34 alene finder anvendelse ved forskelsbehandling til skade for eksporten, kan den her omhandlede ordning ikke antages at være i strid med denne bestemmelse.

For så vidt angår det andet spørgsmål, har Kommissionen anført, at et organ som ICOVA kan ligestilles med den nederlandske stat (jf. Domstolens domme af 20. september 1988, Beentjes, 31/87, Sml. s. 4635, og af 24. november 1982, Kommissionen mod Irland, 249/81, Sml. s. 4005). Kommissionen har herved navnlig fremhævet, at ICOVA spiller en central rolle i opfyldelsen af den oplagringspligt, der påhviler Nederlandene, og at ICOVA er underlagt Økonomiministeriets fulde kontrol.

Kommissionen har foreslået Domstolen at besvare de af den nationale ret forelagte spørgsmål benægtende.

Med hensyn til artikel 95 har Kommissionen anført, at denne bestemmelse finder anvendelse på diskriminerende afgifter på eksport (jf. dom af 29. juni 1978, Larsen, 142/77, Sml. s. 1543). I den foreliggende sag sker der ingen forskelsbehandling til skade for eksporten. Kommissionen har imidlertid anført, at bidragsordningen, hvad enten bidraget ikke kan tilbagebetales eller kun kan til-

bagebetales på visse betingelser, må antages at begrænse samhandelen. Ifølge Kommissionen må det med føje antages, at Traktatens artikel 95 også finder anvendelse på afgifter, der, selv om de ikke indebærer en forskelsbehandling, imidlertid klart og særligt har til virkning at begrænse samhandelen (jf. Domstolens domme af 4. april 1968, Stier, 31/67, Sml. 1965-1968, s. 1511, og af 5. maj 1982, Schul I, 15/81, Sml. s. 1409).

IV — Besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål

Domstolen har anmodet den nederlandske regering om at besvare følgende spørgsmål:

1) Forholder det sig i praksis således, at alle oplagringspligtige importører og producenter af mineralolieprodukter i Nederlandene overvælter de hermed forbundne omkostninger helt eller delvis på deres kunder? Kan den enkelte virksomhed helt frit afgøre, om den vil overvælte omkostningerne? Hvilken betydning har datoen 1. oktober 1980?

2) På hvilket grundlag blev tilbagebetalingen af det obligatoriske oplagringsbidrag beregnet i perioden 1. oktober 1981 — 1. januar 1987, for så vidt angår de af ICOVA-medlemmerne leverede og af ikke-oplagringspligtige virksomheder eksporterede mineralolieprodukter?

3) Kunne de ikke-oplagringspligtige forhandlere af mineralolieprodukter, som købte mineralolieprodukter af importører eller producenter, der ikke var tilsluttet ICOVA, inden den 1. januar 1987 få tilbagebetalt de med oplagringspligten forbundne omkostninger, der var indregnet i salgsprisen?

Den nederlandske regering har svaret, at producenter og importører indtil 1. januar 1987 — da den nye WVA trådte i kraft — ifølge den tidligere WVA, der havde været i kraft siden den 1. april 1977, var forpligtet til at opretholde lagre svarende til 90 henholdsvis 70 dages salg til indenlandske aftagere i det forudgående kalenderår.

Siden 1. april 1977 bestod der for de pågældende producenter og importører en oplagringspligt på de i WVA fastsatte vilkår. De med oplagringspligten forbundne omkostninger udgør en del af den oplagringspligtige virksomheds driftsomkostninger. Om de med oplagringspligten forbundne omkostninger overvæltes på køberne, afgøres af den enkelte producent eller importør. For så vidt angår denne udgiftspost, er situationen derfor ikke anderledes end for andre udgifter (f. eks. til råvarer, til afskrivninger og til sociale bidrag). Spørgsmålet om, i hvilket omfang produkternes salgspris er tilstrækkelig til at dække alle virksomhedens omkostninger eller overstiger disse, afhænger af markedsforholdene.

Ifølge de i Nederlandene gældende regler består der ingen pligt til at meddele de offentlige myndigheder, i hvilket omfang de med oplagringspligten forbundne omkostninger rent faktisk overvæltes på kunderne.

Fra 1. oktober 1980 fik de oplagringspligtige virksomheder mulighed for at overdrage en del af oplagringspligten til ICOVA. Siden denne dato kan de med oplagringspligten forbunde omkostninger således også omfatte de omkostninger (det omhandlede bidrag), som ICOVA debiterer den tilsluttede virksomhed (den oplagringspligtige importør eller producent). Ifølge denne ordning kan den oplagringspligtige producent eller importør — uden dog at være forpligtet hertil — indregne disse omkostninger i salgsprisen til køberen.

Betingelserne for tilbagebetaling af bidraget fastsættes af ICOVA. De for 1981 gældende regler blev fastsat den 10. september 1981. Ved meddelelse af 14. oktober 1982 blev reglerne for regnskabsåret 1982 forbedret på to punkter. De nye regler fandt også anvendelse på de i 1981 eksporterede produkter. Bortset fra enkelte ændringer gjaldt de samme regler for 1983. For så vidt angår selve indholdet, gjaldt reglerne indtil den 1. januar 1987.

Den oplagringspligtige producent eller importør kan debitere køberen for de med oplagringspligten forbundne omkostninger, men er ikke forpligtet dertil. Mulighederne herfor afhænger af markedsforholdene. Dette indebærer, at den oplagringspligtige virksomhed efter at have gennemført en transaktion kan yde en refusion i forbindelse med de med oplagringspligten forbundne omkostninger, som er indregnet i salgsprisen, uden dog at være forpligtet hertil. Det gælder såvel de producenter og importører, der er tilsluttet ICOVA, som de oplagringspligtige virksomheder, der ikke er tilsluttet. Oplagringspligten fastsættes på grundlag af de mængder, der afsættes på det nederlandske hjemmemarked. Leverancer til hjemmemarkedet får således konsekvenser for den mængde, der skal oplagres, og medfører ligeledes omkostninger for den oplagringspligtige producent eller importør. Alene de mængder, som en producent eller en importør selv udfører, er uden betydning for oplagringspligten.

T. F. O'Higgins
Refererende dommer