2. EØF-traktatens artikel 92 skal forstås således, at en offentlig myndigheds indførelse af mindstepriser for salg af en vare i detailleddet, som udelukkende er til byrde for forbrugerne, ikke udgør en statsstøtte efter denne artikel.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. januar 1978.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 13. DECEMBER 1977 [1]

Høje Ret.

1. Hovedspørgsmålet i den foreliggende sag kan sammenfattes således: er en national bestemmelse, der fastsætter mindstepriser for salg i detailleddet af bestemte varer, forenelig med det forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner, der er indeholdt i EØF- traktatens artikel 30?

Det drejer sig her om to meget populære alkoholholdige drikkevarer i Nederlandene: genever og »vieux« (en drikkevare med cognacaroma). De nederlandske producenter af disse drikkevarer har gennem længere tid aftalt at anvende et system med vertikalt bindende priser for forhandlerne. Arrondissementsrechtbank Utrecht statuerede imidlertid ved kendelse af 22. september 1975, at denne aftalte prisordning var uforenelig med den nederlandske lov om økonomisk konkurrence. Herved opstod der en meget livlig konkurrence inden for den pågældende sektor og derefter et betydeligt prisfald. For at undgå katastrofale følger for et stort antal detailhandlere er der ved den nederlandske kongelige anordning nr. 51 af 18. december 1975 tillagt bestyrelsen for Produktschap voor gedistilleerde dranken bemyndigelse til at regulere priserne for en maksimumsperiode på tre år. På grundlag af denne bemyndigelse (som er tilladt ifølge artikel 4 i loven af 30. september 1954 om oprettelse af nævnte myndighed) har Produkt-

1 — Oversat fra italiensk.

schap den 17. december 1975 udstedt en forordning, som blandt andet indeholder følgende bestemmelser:

1. for ung genever og »vieux«, af mærker eller typer, for hvilke der eksisterede en katalogpris for den mindst solgte mængde (herefter benævnt: katalogenhedsprisen) (»geriefprijs«), forbudet mod at sælge til en lavere pris end denne katalogpris forhøjet med et fast beløb på 0,60 HFL og desuden med 16 % merværdiafgift:

   Katalogenhedsprisen er den literpris, som den 6. oktober 1975 var angivet i den pristarif, som fabrikanten havde meddelt sine kunder, før fradrag af eventuelle nedsættelser og rabatter men med tillæg af forbrugsafgiftsforhøjelsen af 1. januar 1976 og uden merværdiafgift (artikel 2, stk. 1, og artikel 1, stk. 3);

2. i mangel af en katalogenhedspris for de to nævnte varer, og under alle omstændigheder for gammel genever, forbudet mod at sælge til en lavere pris end 11,25 HFL pr. liter (artikel 1, stk. 2 og 3);

3. for alle andre destillerede drikkevarer, forbudet mod at sælge til en lavere pris end indkøbsprisen forhøjet med merværdiafgiften (artikel 4).

Ifølge den nævnte forordnings artikel 1, stk. 2, skal der ved salg i detailleddet forstås salg til personer, som ikke har beføjelse til at forhandle de omhandlede destillerede drikkevarer.

Ifølge artikel 3 er det forbudt ved salg i detailledet at give nedslag eller rabatter, hvis disse medfører, at den faktisk anvendte pris sænkes til et niveau, som er lavere end den mindstepris, der er foreskrevet i artikel 2. Selv om varerne sælges til denne mindstepris, er det forbudt at give gaver eller fordele under en hvilken som helst form. Dette forbud gælder i alle de tilfælde, hvor den indrømmede fordel, under hensyn til dens reelle værdi, medfører, at salgsprisen bliver lavere end det i artikel 2 foreskrevne niveau.

Disse prisregler blev udstedt af Produktschap for et år og senere forlænget indtil den 1. marts 1978. Den oprindelige mindstepris på 11,25 HFL blev derefter forhøjet til 11,70 HFL.

Endelig skal det desuden understreges, at de omhandlede prisregler gælder både for indenlandske varer og for varer hidrørende fra andre medlemsstater, og at destillerede drikkevarer ikke er underkastet en fælles markedsordning.

2. Jacobus Philippus van Tiggele, der i Nederlandene driver en vin- og spiritusforretning af typen »discount self-service«, blev ved dom af 18. maj 1976, afsagt af Economische Politierechter (dommer i sager vedrørende økonomisk kriminalitet) ved Arrondissementsrechtbank (underretten) i Rotterdam, idømt en bøde på 5 000 HFL, subsidiært tre måneders fængselsstraf, for fortsat overtrædelse af de ovennævnte prisregler, ved at have solgt forskellige mærker genever til lavere priser end de faste mindstepriser. Efter behandling ved to højere instanser (appel til Gerechtshof Haag, som annullerede dommen fra første instans, og til Hoge Raad, som annullerede dommen i appelsagen) blev sagen henvist til Gerechtshof Amsterdam. Denne ret har i henhold til EØF-traktatens artikel 177 anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1. Skal EØF-traktatens artikler 30 til 37 fortolkes således, at de mindsteprisregler for indenlandsk salg af destillerede drikkevarer, som er fastsat den 17. december 1975 af Bestuur van het Produktschap voor Gedistilleerde Dranken i 'Prijsverordening gedistilleerde dranken', er ulovlige som en kvantitativ indførselsrestriktion eller som en foranstaltning med tilsvarende virkning?

2. Skal EØF-traktatens artikler 92 til 94 fortolkes således, at de mindsteprisregler for indenlandsk salg af destillerede drikkevarer, som er fastsat den 17. december 1975 af Bestuur van het Produktschap voor Gedistilleerde Dranken i 'Prijsverordening gedistilleerde dranken', skal anses som en nederlandsk støtteforanstaltning, der er uforenelig med fællesmarkedet?«

Jeg finder det nyttigt inden en undersøgelse af de problemer, som er rejst med disse spørgsmål, at præcisere, at den foreliggende sag vedrører varer, der er underkastet katalogenhedsprisen, og for hvilke den almindelige mindstepris, som er fastsat for gammel genever, kun kommer i betragtning, hvis der ikke er fastsat en katalogenhedspris; dette synes faktisk at være tilfældet for indførte varer af samme art (ung genever og »vieux«).

Spørgsmålene fra den nederlandske ret vedrører dog de samlede mindsteprisregler for salg af destillerede drikkevarer i Nederlandene. Der skal således tages hensyn til disse regler i deres helhed, så meget desto mere som vor opgave ikke består i at fastslå, om en bestemt national bestemmelse er lovlig i forhold til fællesskabsretten, men i at undersøge rækkevidden af de traktatbestemmelser, der ønskes fortolket, i forhold til prisregler af den beskrevne type.

3. Det første spørgsmål falder klart inden for rammerne af det kapitel i EØF-traktaten, der omhandler ophævelse af de kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne. Som jeg allerede har anført, drejer det sig om at undersøge, om en sådan national ordning med mindstepriser, som er indført ved »Prijsverordening gedistilleerde dranken«, er i strid med det forbud, som er pålagt medlemsstaterne ved EØF-traktatens artikel 30 mod at anvende foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner. Artikel 43 spiller ingen rolle, for så vidt angår dette problem, da de pågældende regler, som vedrører detailsalgspriser, ikke har virkning på udførslerne; forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner kommer derfor ikke i betragtning.

Ifølge Domsstolens faste praksis rammer det ovennævnte forbud ikke alene sådanne nationale foranstaltninger, som har en *aktuel* restriktiv virkning for varebevægelserne. For at der kan tales om foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, er det tilstrækkeligt, at en medlemsstats regler for handelen potentielt eller indirekte kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet.

Dette er på generel måde blevet bekræftet klart med hensyn til enhver national ordning, der vedrører handelen — uanset om det er et landbrugs- eller et industriprodukt, og derfor også uanset om der eksisterer en fælles markedsordning — i dommen af 11. juli 1974 i sag 8/74, Dassonville (Sml. 1975, s. 837 ff); og det er blevet gentaget i forhold til produkter, der er omfattet af en fælles markedsordning, i dommen af 30. oktober 1974 i sag 190/73, Van Haaster (Sml. 1974, s. 1123 ff).

Nationale regler om fastsættelse af mindstepriser falder utvivlsomt ind under begrebet »bestemmelser for handelen«; den fortolkning, som jeg netop har omtalt, gælder derfor også for en sådan ordning.

Hvad mere specielt angår de statslige foranstaltninger med hensyn til prisordningen, har Domstolen flere gange haft lejlighed til at fastlægge kriterier vedrørende foreneligheden af fastsættelsen af *maksimal*priser med en bestemt fælles markedsordnings funktion (jeg skal især henvise til dommen af 23. 1. 1975 i sag 31/74, Galli, Sml. 1975, s. 47 ff, og dommen af 26. 2. 1976 i sag 65/75, Tasca, og til de forenede sager 88 til

90/75, Sadam, Sml. 1976, hhv. s. 291 og 323).

Medens dommen Galli, som især er baseret på eksistensen og følgerne af en fælles markedsordning, ikke synes at indeholde nyttige elementer, for så vidt angår det foreliggende tilfælde, præciserer dommene Tasca og Sadam også rækkevidden af traktatens artikel 30 i forhold til nationale interventionsforanstaltninger inden for prissektoren.

Domstolen har i disse afgørelser, efter at have bekræftet den ovennævnte fortolkning af begrebet foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, præciseret, at »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, når den fastsættes på et sådant niveau, at afsætning af de importerede varer bliver enten umulig eller vanskeligere end afsætning af nationale varer; således er en maksimalpris, i hvert fald for så vidt den finder anvendelse på indførte varer, en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, nævnlig når den er fastsat på et så lavt niveau, at virksomheder, der ønsker at indføre sådanne varer i den pågældende medlemsstat — på grund af de importerede varers generelle stilling i forhold til de indenlandske varers — kun kan gøre dette med tab.« (præmis 27 i dommen Tasca, præmis 46 i dommen Sadam).

Domstolen har for nylig anvendt det samme kriterium i forbindelse med nationale foranstaltninger, der havde til følge, at producentens nettopris blev omformet til en bindende fast pris for salg af cigaretter i detailleddet: jf. Domstolens dom af 16. november 1977 i sag 13/77 SA GB-INNO-BM mod Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak (præmis 52).

Det skal bemærkes, at i modsætning til sagen Tasca, hvor tvisten for den forelæggende ret vedrørte adfærden hos en privatperson, som havde overskredet de efter de nationale regler tilladte maksimalpriser, blev varerne i sagen INNO solgt til lavere priser end den bindende faste pris.

I det første tilfælde kunne krænkelsen af forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning følge af det forhold, at de nationale myndigheder ved fastsættelsen af maksimalprisniveauet måske ikke havde taget hensyn til de eventuelt højere omkostninger for indførte varer i forhold til omkostningerne for sammenlignelige indenlandske varer. Under disse omstændigheder kunne det faktisk være vanskeligt, ja endog umuligt, for varerne fra andre medlemsstater at bevare et afsætningsområde i den pågældende stat.

Ved pålæggelse af en fast pris, som det var tilfældet i sagen INNO, gælder den samme betragtning i forhold til det heraf følgende forbud mod at anvende en højere pris, og Domstolen har udtrykkeligt henvist til begrebet »maksimalpris«. Derimod er der ikke blevet fremsat nogen præcisering i dommen INNO, for så vidt særligt angår karakteren af begrebet »mindstepris«, der imidlertid er indeholdt i begrebet fast pris, og endelig er denne karakter ikke direkte blevet taget i betragtning i Domstolens afgørelse.

Endvidere skal det bemærkes, at den nationale bestemmelse i sagen INNO, som især var blevet udstedt af fiskale grunde, begrænsede sig til at tillægge den af fabrikanten frit valgte pris en bindende virkning, medens i det foreliggende tilfælde den uniforme mindstepris, der, i mangel af en meddelelse af pristariffer fra udenlandske producenter, synes at være den eneste, som i praksis har betydning for ikke-nederlandske varer, udgør en pris, der fuldt ud er officielt fastsat, hvorved der under alle omstændigheder ikke er sket forudgående forhandlinger med ikke-nederlandske producenter.

Alle disse betragtninger fører mig til den konklusion, at problemere i forbindelse med en ordning med bindende *mindste*-prisregler endnu ikke er blevet direkte behandlet i Domstolens praksis vedrørende nationale prisregler. Ikke desto mindre fremgår der to nyttige anvisninger af denne retspraksis. For det første bekræftelsen af, at begrebet foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner gælder for alle prisregler, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen mellem medlemsstater. For det andet den mere specielle tanke, at en officielt fastsat pris, endog selv om den gælder uden forskel for indenlandske og udenlandske varer, kan udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, når dens niveau gør afsætningen af indførte varer umulig eller blot vanskeligere i forhold til afsætningen af indenlandske varer. Vi skal senere se, hvilket resultat disse anvisninger kan føre til i den foreliggende sag.

I denne forbindelse og især med henblik på det andet af de ovennævnte kriterier skal der endelig henvises til direktiv nr. 70/50 af 22. december 1969, der er udstedt af Kommissionen i henhold til traktatens artikel 33, stk. 7, om afskaffelse af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner, der ikke omfattes af andre bestemmelser truffet i medfør af EØF-traktaten. Dette direktiv henviser udtrykkeligt, med henblik på afskaffelsen heraf, til foranstaltninger, der »fastsætter varernes pris alene på grundlag, af de indenlandske varers kostpris eller kvalitet på et sådant niveau, at der derved opstår en hindring for importen« (artikel 2, stk. 3, litra e)) og til foranstaltninger, der fordyrer en importeret vare. Dette bekræfter indirekte, at man ikke kan udelukke den negative indflydelse for indførelserne eller for afsætningen af indførte varer, der følger af et bindende og almindeligt mindsteprisniveau.

4. Det er blevet bemærket i teorien, at anvendelsen af nationale prisregler ikke alene har til følge, at de objektive konkurrencemuligheder og virksomhedernes trang til konkurrence nedsættes, men ofte medfører, at virksomheder, der er aktive inden for fællesmarkedet, faktisk anvender former for praksis, der er i strid med traktatens konkurrenceregler (Walbroek M., Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire, Bruxelles 1975, s. 55). Måske ud fra denne opfattelse har Kommissionen også undersøgt bestemmelserne i traktatens artikler 30 ff i forbindelse med den forpligtelse, der ifølge Kommissionen følger af selve traktatens artikel 5 for medlemsstaterne, til ikke at skabe tilstande, der, hvis de skyldtes virksomheders adfærd, ville falde ind under forbudene i traktatens artikler 85 og 86.

Kommissionen har anført, at fastsættelsen af mindstepriser i almindelighed udgør en mere restriktiv og mere forstyrrende foranstaltning for den frie konkurrence end fastsættelsen af højestepriser. I modsætning til denne sidste medfører fastsættelsen af mindstepriser på et niveau, der er i strid med den naturlige tendens til prisfald på et marked med fri prisdannelse, faktisk nødvendigvis en alvorlig begrænsning af konkurrencen.

Kommissionen har med henblik på det foreliggende tilfælde understreget det forhold, at den nederlandske tvungne ordning med mindstepriser for alkoholholdige drikkevarer — efter en kort mellemliggende periode med yderst livlig konkurrence — har efterfulgt et mellem producenterne aftalt system med vertikal prisfastsættelse for disse varer, hvilket system er blevet opgivet, fordi det anses for stridende mod den nederlanske lov om økonomisk konkurrence. Men ifølge Kommissionen må de nugældende mindsteprisregler, hvad angår deres følger for konkurrenceområdet, ligestilles med det tidligere kollektive system med vertikale prisaftaler, og ligesom dette sidste rejser det nugæl-

dene system ifølge Komissionen problemet om foreneligheden med principperne i traktatens artikel 3, litra f), og artikel 85.

Det er ganske vist ubestrideligt, at enhver foranstaltning til fastsættelse af mindstesalgspriser har en restriktiv virkning for konkurrencen. Det er ligeledes klart, at en sådan virkning, der også udfolder sig til skade for varer fra andre medlemsstater, ikke kan undgå at give sig udslag i indførslerne af disse varer til den stat, hvor en sådan foranstaltning foreskrives.

Når det drejer sig om at undersøge en medlemsstats interventionsforanstaltninger inden for prissektoren under synsvinklen forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, må det konkurrencebegrænsende aspekt dog betragtes i et fuldstændigt andet lys end ved en undersøgelse af, om virksomheders adfærd er i overensstemmelse med artiklerne 85 og 86.

Faktisk er begge disse bestemmelser — som det udtrykkeligt er angivet i overskriften til den afdeling af traktaten, der omfatter dem — konkurrenceregler, *som gælder for virksomhederne,* og som logisk er systematisk adskiller sig fra de konkurrenceregler, der henvender sig til staterne (artiklerne 92 ff). Mellem artiklerne 30 og 34 på den ene side og artiklerne 85 og 86 på den anden side eksisterer der en forskel ikke alene, hvad angår adressaten for forbudene, men også hvad angår arten af de forbudte former for adfærd: i den henseende er det tilstrækkeligt at konstatere, at de foranstaltninger, som begrænser samhandelen mellem medlemsstaterne, i sig selv er uforenelige med traktaten på grund af den hindring, som de skaber for samhandelen inden for Fællesskabet, mens kartelaftalerne mellem producenter er uforenelige med fællesmarkedet, for så vidt som de opfylder den dobbelte betingelse at påvirke handelen mellem medlemsstater og at have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. For så vidt angår misbruget af en dominerende stilling, forudsætter dette, foruden en skadelig indflydelse på handelen mellem medlemsstater, at der faktisk sker misbrug.

5. Domstolen har ganske vist i den allerede citerede dom i sag 13/77, INNO, vurderet bestemte nationale forholdsregler vedrørende prisfastsættelse ikke blot i lyset af artikel 30, men også under hensyn til artikel 86, der forbyder virksomhederne at misbruge en dominerende stilling. Men Domstolen har henvist til denne bestemmelse, i det omfang den præciserer den fundamentale målsætning (beskyttelse af den frie konkurrence), der er foreskrevet i traktatens artikel 3, litra f), og i det omfang det lige så fundamentale forbud mod enhver national foranstaltning, der er egnet til at bringe virkeliggørelsen af fællesmarkedet i fare (artikel 5, stk. 2), logisk omfatter forpligtelsen til ikke at træffe foranstaltninger, der kan ophæve den tilsigtede virkning af konkurrencereglerne, hvortil hører artikel 86. Derfor betragtningen i den nævnte dom, hvorefter medlemsstaterne ikke kan træffe foranstaltninger, der gør det muligt for private virksomheder at unddrage sig de i traktatens artikler 85-94 indeholdte begrænsninger og eventuelt fremmer et misbrug af en dominerende stilling (præmisserne 33 og 34 i dommen INNO).

Det er således, som man ser, nødvendigt, for at artikel 86 — og det samme gælder for artikel 85 — kan påberåbes i forbindelse med forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, at de offentlige foranstaltninger fremmer en krænkelse af konkurrencereglerne ved disse reglers adressater, dvs. ved virksomhederne.

Ud fra dette og med henblik på det foreliggende problem kan man spørge sig, om de af det nederlandske »Produktschap« trufne foranstaltninger, der

formelt fremtræder som offentligretlige retsakter, hvis overholdelse er sikret af staten ved straffesanktioner, ikke i virkeligheden udtrykker den samstemmende vilje hos virksomhederne inden for den pågældende sektor.

Man kan med andre ord spørge sig, om det for en realistisk vurdering af det pågældende problem ikke er utilstrækkeligt at begrænse sig til den formelle betragtning af den karakter af offentlig retsakt, som staten kan tillægge (og i det foreliggende tilfælde har tillagt) beslutninger fra organer, som er pålagt at udøve funktioner af offentlig interesse på det økonomiske område. Men et sådant spørgsmål har kun mening i tilfælde, hvor de nævnte organer er indrettet og fungerer således, at deres beslutninger ikke alene udtrykker interesserne men også den samstemmende vilje hos de virksomheder, der er aktive inden for den økonomiske sektor, hvor organerne har kompetence.

I dette tilfælde bør den bindende kraft, eller snarere den normative karakter, som de offentlige myndigheder tillægger beslutninger fra sådanne »mellemstillede« organer, ikke i sig selv udelukke, at denne type retsakter — der ligger til grund for medlemsstatens ansvar over for Fællesskabet i henhold til traktatens artikler 30 ff — også vurderes i lyset af reglerne i traktatens artikler 85 og 86 ud fra synspunktet »vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder« eller former for samordnet praksis eller misbrug af en dominerende stilling.

I dette tilfælde er det i dommen i sagen INNO nævnte kriterium — der lader vurderingen af nationale foranstaltninger i lyset af artiklerne 5, stk. 3, litra f) og 86 afhænge af forholdet mellem disse foranstaltninger og virksomhedernes mod konkurrencen rettede adfærd — fuldt ud rammende. I det foreliggende tilfælde kunne de virksomheder, der var berørt af en ordning med faste bindende priser med tilsvarende følger som de, der tidligere skyldtes en flerhed af vertikale aftaler, realisere deres konkurrencebegrænsende adfærd gennem deres repræsentanter i bestyrelsen for Produktschap.

Den afgørende omstændighed, der skal undersøges, er imidlertid dette organs sammensætning. Ifølge artikel 3 i loven af 30. september 1954 om oprettelse af Produktschap vor gedistilleerde dranken består bestyrelsen for dette Produktschap af 20 medlemmer, hvoraf den ene halvdel udnævnes af sammenslutninger af virksomheder og den anden halvdel af arbejdstagerorganisationer inden for sektoren for alkoholdestillation. Hver af disse to kategorier består af et medlem fra alkohol- og mostindustrien, tre medlemmer fra industrien for destillerede drikkevarer, et medlem fra sektoren for import og mellemhandel med disse drikkevarer, et medlem fra den indenlandske engroshandel med destillerede drikkevarer og fire medlemmer fra detailhandelen med disse varer. Formanden udnævnes af dronningen.

En sådan sammensætning gør det sikkert muligt for de nederlandske handlende inden for sektoren for destillerede drikkevarer at gøre deres synspunkter gældende, idet det garanteres dem, at interesserne i produktion og handel med indenlandske varer får forrang. Men selv om man kan være af den opfattelse, at beslutningerne fra et sådant organ normalt hviler på et bredt samtykke fra virksomhederne inden for sektoren, mener jeg ikke, at det er muligt at henføre dette organs økonomiske interventionsforanstaltninger under de kategorier af retsakter og former for adfærd, som er reguleret ved traktatens artikler 85 og 86, især under hensyn til den paritære sammensætning af repræsentationen af arbejdsgivere og arbejdstagere. Produktschap er med andre ord ikke et organ for en sammenslutning af virksomheder.

Der består desuden den mulighed, at den formelle retsakt fra Produktschap

genspejler en underliggende aftale eller samordnet praksis mellem virksomhederne inden for den pågældende sektor. Dette problem rejser sig dog ikke i det foreliggende tilfælde af den simple grund, at der på intet tidspunkt under nærværende sag er blevet rejst tvivl om foreneligheden af adfærden hos de nederlandske virksomheder, til fordel for hvilke der er fastsat mindstepriser, med traktatens artikler 85 og 86. Den forelæggende ret har udelukkende henvist til forordningen fra Produktschap og den kongelige anordning, på grundlag af hvilken forordningen er udstedt. For så vidt angår Kommissionen, som traktaten har tillagt hvervet at overvåge anvendelsen af konkurrencereglerne, har denne ikke alene ikke nævnt nogen undersøgelse fra sin side vedrørende adfærden hos virksomhederne inden for denne sektor i forbindelse med anvendelsen af forbudsbestemmelserne i artiklerne 85 og 86 men heller ikke under nærværende sag udtrykt tvivl vedrørende nævnte adfærds forenelighed med disse bestemmelser.

Under hensyn til sagsakterne mener jeg derfor, at de nødvendige betingelser for, at disse bestemmelser kan finde anvendelse med henblik på en vurdering af foranstaltninger af den art, som den forelæggende ret har henvist til, ikke er opfyldt.

6. Det er herefter formålstjenligt at undersøge hver enkelt af de tre typer mindstepriser, der, som allerede nævnt, blev indført ved forordningen fra Produktschap, og dette med henblik på de restriktive virkninger, som de kan have for samhandelen mellem medlemsstaterne.

For så vidt angår »katalogenhedsprisen«, tilsigter den måde, hvorpå den beregnes — under anvendelse af visse forhøjelser af salgsprisen, som blev bekendtgjort af producenten den 6. oktober 1975 — åbenbart at garantere en bestemt fortjenstmargen for salg i detailleddet.

Da denne mindstepris ikke tager hensyn til de prisnedsættelser og rabatter, som producenten i almindelighed indrømmer større engroshandlere, forhindrer den, at supermarkeder kan overvælte den fordelagtige position, som de besidder i forhold til de mindre handlende med hensyn både til de faktiske indkøbspriser og til omkostningerne på prisniveauet; dette kunne være ruinerende for de sidstnævnte.

Det er velkendt, at meget efterspurgte varer i et supermarked, der anvender selvbetjeningssystemet, i almindelighed udbydes til lavere priser end dem, der anvendes af butikker, hvor kunden bliver individuelt betjent af sælger. Denne lavere pris er en følge af den besparelse på personaleomkostninger, som muliggøres af selvbetjeningssystemet, og i almindelighed også af de rabatter, som supermarkederne kan opnå ved indkøb af varer som følge af betydningen af deres ordrer, der normalt er større end bestillinger fra de mindre handlende. Desuden gør de større mængder, som sælges af supermarkederne, det muligt for disse at begrænse deres fortjenstmargen i forhold til den, som er nødvendig for en mindre handlende. Derfor er den pågældende faste pris, idet den forhindrer, at den spontane konkurrence sænker prisen for alkoholholdige drikkevarer til et så lavt niveau, at dette ikke længere er rentabelt for mindre detailhandlere, en støtteforanstaltning til fordel for disse sidste.

Tilsvarende foreligger der i denne sag en konkurrencebegrænsning til skade for supermarkederne (det kan tilføjes, at disse bliver kompenseret gennem den større fortjenstmargen, som muliggøres ved mindsteprisreglerne). Det, som er af interesse her, er dog det forhold, at begrænsningen ikke specifikt vedrører en bestemt vare (og især indførte varer) men gælder for alle varer, både indenlandske og udenlandske, som sælges i disse forretninger. Under hensyn til det forhold, at prisen er fastsat specifikt for

hvert mærke og hver art af alkoholholdige drikkevarer på grundlag af den af fabrikanten to år tidligere angivne pris, har den pågældende mekamisme alene til følge at forhindre konkurrencen mellem forhandlere af varer af ét og samme mærke, hvorimod den, til forskel fra hvad der gælder ved anvendelsen af den ensartede mindstepris, ikke udgør en hindring for konkurrencen mellem de forskellige mærker.

Jeg mener derfor ikke, at katalogenhedsprisen kan stille indførte varer i en ufordelagtig situation i forhold til indenlandske varer.

Efter analoge betragtninger må det udelukkes, at den mindstepris, som er foreskrevet for alle andre alkoholholdige drikkevarer end genever og »vieux«, og som modsvarer den faktiske kostpris, kan medføre en uretmæssig begrænsning af samhandelen inden for Fællesskabet. Det skal i denne forbindelse tilføjes, at det ikke kan anses for normalt, at der i en ordning med fri samhandel og sund konkurrence foretages salg til under kostprisen for at erobre et marked!

7. Det skal til sidst undersøges, hvorledes det forholder sig med den ensartede mindstepris, der gælder for gammel genever og omfatter ung genever og »vieux«, når der ikke er fastsat en »katalogenhedspris«.

I modsætning til de to foregående typer af priser, er det her omhandlede prisniveau ikke forbundet med en uafhængig angivelse fra fabrikanten eller med det valg, som foretages af den handlende, som erhverver en bestemt vare. Den ensartede mindstepris bliver fuldt ud officielt fastsat og kan ikke differentieres efter kvalitet, omkostninger eller handels- og konkurrencepositioner for de forskellige varer.

Den nederlandske regering har under retsforhandlingerne bekræftet, at den omhandlede mindstepris er fastsat under hensyn til prisniveauet for billige nederlandske drikkevarer, hvilket niveau klart afveg fra niveauet for destillerede mærkevarer. Desuden består der ikke store prisforskelle mellem ung og gammel genever inden for denne sektor for billige drikkevarer.

Van Tiggeles forsvarer har anført, at prisen for ung genever inden indførelsen af de pågældende prisregler lå på ca. 9,50 HFL pr. literflaske, dvs. betydeligt under den ensartede mindstepris på 11,25 HFL. Van Tiggele har også fremført, at han i øjeblikket ligger inde med et tilbud for genever fra en producent i Forbundsrepublikken Tyskland til en sådan pris (8,95 HFL pr. liter franco), at han kan videresælge denne genever i Nederlandene med fortjeneste til langt under den gældende mindstepris på 11,70 HFL.

Uafhængigt af disse faktiske aspekter — hvis bedømmelse tilkommer den nationale ret i lyset af den fortolkende dom, som Domstolen skal afsige — skal det, til forskel fra hvad jeg antog med hensyn til de to andre tidligere undersøgte typer af mindstepriser, anføres, at den ensartede mindstepris kan tænkes at være af en sådan beskaffenhed, at den kunstigt placerer indførte varer i en ufordelagtigere situation end de konkurrerende indenlandske varer.

En udenlandsk vare, der er mindre kendt og mindre udbredt på markedet i et bestemt land end den tilsvarende indenlandske vare, kan faktisk støde på alvorlige vanskeligheder i forsøget på at trænge ind på dette marked eller at opretholde sin position, når den er berøvet enhver konkurrencemulighed på prisområdet.

Man kan især tænke sig en udenlandsk vare, hvis kvalitet og fremtræden (emballage, indpakning etc.) er ringere end for den tilsvarende indenlandske vare, men som frembyder den fordel at kunne fremstilles betydeligt billigere og derfor kan hævde sig på markedet alene på grund sin særligt fordelagtige pris. I et sådant tilfælde udgør fastsættelsen af

bindende mindstepriser en klar hindring for indførslen af den pågældende vare i alle de tilfælde, hvor niveauet for mindsteprisen er fastsat under hensyn til de indenlandske varers kvalitet, fremtræden og gennemsnitsomkostninger (eller endog minimumsomkostninger), uden hensyn til den eventuelt bestående forskel med hensyn til disse elementer mellem det indenlandske marked og markedet i andre medlemsstater.

Jeg mener derfor, at prisregler, der besidder disse karakteristika, udgør en — om end indirekte — hindring for samhandelen mellem medlemsstaterne, og at det ovennævnte kriterium, der er udledt af en analyse af Domstolens praksis, skal finde anvendelse i det foreliggende tilfælde: dvs. at en officielt fastsat pris, også selv om den gælder uden forskel for indenlandske og udenlandske varer, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, når dens niveau gør afsætningen af indførte varer vanskeligere end afsætningen af indenlandske varer. Det nævnte tilfælde falder desuden ind under artikel 2, stk. 3, litra e), i Kommissionens direktiv af 22. december 1969, der forbyder foranstaltninger, som fastsætter varernes pris alene på grundlag af de indenlandske varers kostpris eller kvalitet på et sådant niveau, at der herved opstår en hindring for importen.

Med henblik på det foreliggende tilfælde skal det anføres, at ifølge bemærkningerne til den nederlandske kongelige anordning nr. 51 af 18. december 1975, der bemyndigede Produktschap til at fastsætte mindstepriser for destillerede drikkevarer, tilsigtede disse prisregler at forhindre, at salgspriserne for den pågældende vare faldt til et så lavt niveau, at selv effektive og godt administrerede vin- og spiritusforretninger ikke længere kunne dække deres distributionsomkostninger; desuden tilsigtede prisreglerne at gøre det muligt for virksomhederne at foretage en modernisering til forbedring af deres organisation.

Under retsmødet har vi dog hørt forklaringer, som ikke er blevet imødegået af den nederlandske regerings befuldmægtigede, og hvoraf det fremgår, at de omtvistede prisregler forpligter importørerne til at sælge varer fra andre medlemsstater til betydeligt højere priser end de priser, som de, selv med en rimelig fortjenestmargen, kunne anvende med fordel.

Hvis den nationale ret således skule konstatere, at den pågældende mindstepris er fastsat til et overdrevent højt niveau i forhold til omkostningerne for varer, der er indført fra andre medlemsstater, således at disse varer, for så vidt angår deres effektive konkurrencemulighed, bliver placeret i en ufordelagtig situation i forhold til tilsvarende indenlandske varer, er der ligeledes sket krænkelse af det i traktatens artikel 30 indeholdte forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner.

Den nederlandske regering har dog hævdet, at de pågældende regler selv i dette tilfælde ikke er uforenelige med forbudet i artikel 30, fordi forordningen vedrørende priser af 17. december 1975 i artikel 8 foreskriver, at »formanden for 'Produktschap' ... i bestemte tilfælde eller grupper af tilfælde kan indrømme fritagelse for anvendelsen af bestemmelserne i denne forordning«.

Dette argument forekommer mig ikke overbevisende. Jeg mener, at foranstaltninger, der kan hindre indførslerne af varer fra andre medlemsstater, ikke falder uden for forbudet i artikel 30, blot fordi en national administrativ myndighed er blevet bemyndiget til at indrømme fritagelser for anvendelsen af disse foranstaltninger. Det skal desuden bemærkes, at bestemmelsen i artikel 8 i den nederlandske forordning ikke fastsætter noget enkelt kriterium for udøvelsen af beføjelsen til at indrømme fritagelse men tillægger den indenlandske myndighed den videst mulige skønsfrihed. Derfor, langt fra at fore-

skrive en ret til fritagelse til fordel for varer fra andre medlemsstater, der støder på vanskeligheder ved indførelsen på markedet som følge af mindsteprisreglerne, indebærer denne bestemmelse en direkte fare for en senere forskelsbehandling til skade for indførte varer.

8. Den nederlandske rets andet spørgsmål er, som allerede nævnt, hvorledes EØF-traktatens artikler 92 og 94 skal fortolkes for at fastslå, om en ordning med mindstepriser, som den ovenfor beskrevne, skal anses for en nederlandsk støtteforanstaltning, der er uforenelig med disse bestemmelser.

Som bekendt indebærer en foranstaltning, der begunstiger visse virksomheder, først en støtte, når den medfører en økonomisk byrde for staten. Dette følger af selve affattelsen af artikel 92, stk. 1, der henviser til »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«.

Det er således nødvendigt, at staten yder visse individuelt eller efter kategorier bestemte virksomheder en fordel, som indebærer en byrde for de offentlige finanser, enten i form af tilskud eller gennem lavere opkrævninger.

I Domstolens dom af 23. februar 1961 i sag 30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg (Sml. 1954-1964, s. 211) blev det præciseret ved henvisning til EKSF-traktatens artikel 4, at begrebet støtte omfatter både positive ydelser, såsom tilskud, og indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og således er af samme art og har tilsvarende virkninger som tilskuddene. Domstolen har derefter haft lejlighed til at præcisere, at dels en præferencesats for rediskontering ved udførsel, som en medlemsstat kun yder til fordel for udførte indenlandske varer (dom af 10. 12. 1969 i de forenede sager 6 og 11/69, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1969, s. 143), dels den delvise ophævelse af sociale byrder til fordel for virksomheder inden for en bestemt sektor (dom af 2. 7. 1974 i sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 709) udgør støtteforanstaltninger, der er forbudt ved EØF-traktatens artikel 92.

Det forhold, at der fastsættes mindstepriser, som finder ensartet anvendelse ved salg i detailleddet af bestemte varer, både indenlandske og udenlandske, og som har til følge, at bestemte kategorier af virksomheder på konkurrenceområdet stilles ufordelagtigere end andre, kan ikke anses for en statslig støtteforanstaltning til de sidstnævnte. En ordning med prisregler, der gælder for varer fra private virksomheder, medfører faktisk ingen byrde for de offentlige firmaer.

I tilfælde, hvor de virksomheder, som stilles ufordelagtigt ved en stats foranstaltninger, er de samme som de, der forhandler indførte varer, skal foreneligheden af sådanne foranstaltninger med traktaten vurderes — som jeg har forsøgt — på grundlag af de bestemmelser, der forbyder hindringer for de frie varebevægelser.

9. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Gerechtshof Amsterdam ved kendelse af 30. juni 1977 i henhold til EØF-traktatens artikel 177 forelagte spørgsmål således:

1. Nationale prisregler udgør foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, der er forbudt ved EØF-traktatens artikler 30 og 34, hvis og i det omfang de direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt hindrer samhandelen inden for Fællesskabet.

2. Traktatens artikel 30, der forbyder medlemsstaterne at anvende foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner, udgør en hindring for, at staten eller af denne hertil bemyndigede offentlige myndigheder fastsætter en ensartet mindstepris, der gælder for salg i detailleddet af bestemte varer, når denne pris er fastsat til et sådant niveau, at den gør afsætningen af indførte varer vanskeligere end afsætningen af indenlandske varer. Denne situation kan især opstå, når niveauet for mindsteprisen, der er fastsat på grundlag af det gennemsnitlige omkostningsniveau for de indenlandske varer og gennemsnitskvaliteten af disse varer, er betydeligt højere end den pris, til hvilken indførte varer, hvis fremstilling er billigere, og hvis kvalitet er ringere, vil kunne hævde sig på markedet.

3. En national foranstaltning, hvorved der, uden at det indebærer nogen byrde for staten, fastsættes mindstepriser for salg i detailleddet af bestemte varer fra private virksomheder, udgør ikke en statsstøtte i den i traktatens artikel 92 forudsatte betydning, end ikke hvis den har til følge at stille indenlandske varer fordelagtigere på konkurrenceområdet end indførte varer.