FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
fremsat den 27. oktober 1987 *

Høje Domstol.

1. I - André Gauchard, som driver et supermarked, blev tiltalt af de franske myndigheder for at overtræde lovene om byplanlægning for erhvervsejendomme, fordi han uden tilladelse havde udvidet det areal på 1 660 m2, som han havde fået tilladelse til at drive siden 1976.

2. Tiltalte gjorde for tribunal de police de Falaise gældende, at den franske lovgivning herom var i strid med fællesskabsretten, hvilket foranledigede retten til i medfør af Traktatens artikel 177 at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»Er den franske lovgivning om byplanlægning for erhvervsejendomme, navnlig artiklerne 28-36 i lov af 27. december 1973, forenelig med Rom-Traktaten og Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs direktiver?«

3. Som Domstolen gentagne gange har fremhævet [1], har den, når den træffer afgørelse i medfør af artikel 177, »ikke... kompetence til at anvende fællesskabsreglen på et bestemt tilfælde og følgelig heller ikke til at bedømme en bestemmelse i national ret i relation til denne regel. Den kan imidlertid som led i det retlige samarbejde, der er indført ved denne artikel, efter omstændighederne i sagen forsyne den nationale domstol med fortolkningsmomenter vedrørende fællesskabsretten, som kan være nyttige for denne ved vurderingen af nævnte bestemmelsers virkninger«.

4. Den nationale rets spørgsmål i sagen her gør det imidlertid ikke muligt at afgøre, hvilke fællesskabsforskrifter der anses for anvendelige og ønskes fortolket af Domstolen.

5. Domstolen har imidlertid allerede erkendt, at det påhviler den, »hvis spørgsmålene eventuelt er formuleret forkert eller overskrider rammerne for dens beføjelser i henhold til artikel 177, af alle de elementer, der er anført af den nationale ret, og især af de i anmodningen anførte grunde, [at] udlede de fællesskabsretlige elementer, der under hensyn til sagsgenstanden kræver en fortolkning« [2].

6. I overensstemmelse hermed vil jeg således søge at identificere de EF-regler, hvis fortolkning kan være nyttig for afgørelsen af hovedsagen.

7. Ifølge forelæggelsesdommen er retten af den opfattelse, at »kravet om, at franske handlende skal have en forhåndstilladelse til at drive salg fra et areal på over 1 000 m² i kommuner, hvis indbyggertal er under 40 000, mens der i de øvrige kommuner kræves tilladelse for arealer fra 1 500 m², ubestrideligt [er] en begrænsning af etableringsfriheden«; det er på den baggrund, at den nationale ret som begrundelse for sit

* Oversat fra portugisisk.

1 — Jfr. f. eks. dommen af 11. juli 1985 i sag 137/84, Mutsch, Sml. s. 2681, 2693, præmis 6.

2 — Jfr. bl. a. dommen af 29. november 1978 i sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, 2368.

spørgsmål har rejst problemet, »om Rom-Traktaten, der fastslår princippet om fri handel og fri konkurrence, er til hinder for, at etableringsfriheden overhovedet begrænses«.

8. Det fremgår altså af sagens behandling, at tribunal de police de Falaise med det præjudicielle spørgsmål ønsker oplyst, om princippet om frie varebevægelser, etableringsfriheden og konkurrencereglerne, således som de nærmere er fastsat henholdsvis i Traktatens artikler 30, 52, 85 og 86, er til hinder for, at en lovgivning om byplanlægning for erhvervsejendomme som den franske lov af 27. december 1973 (Royer-loven), navnlig dennes artikler 28-36, kræver, at detailhandlere indhenter forudgående tilladelse til at drive et butiksareal over en vis størrelse.

9. II — Jeg vil først gennemgå situationen med henblik på etableringsretten, fordi det er den, der mest direkte henvises til i forelæggelsesdommen.

10. Rent umiddelbart vil man svare, at Traktatens bestemmelser om etableringsfriheden ikke finder anvendelse på rent interne forhold, »som ikke har nogen som helst tilknytning til de forhold, fællesskabsretten gælder for« (som Domstolen har fastslået på området for arbejdskraftens frie bevægelighed i Iorio-dommen af 23. januar 1986 i sag 298/84, Sml. s. 247, præmis 14).

11. I det foreliggende tilfælde er det pågældende selskab fransk, det er etableret i Frankrig, og direktøren er fransk.

12. Lad os imidlertid gå lidt videre for at give et mere klart svar og sprede enhver tvivl om fortolkningen af den påberåbte fællesskabsret.

13. I denne forbindelse vil jeg henvise til, som Domstolen har fremhævet [3], at »formålet med [Traktatens] artikel 52... er at sikre, at statsborgere fra andre medlemsstater, som, endogså sekundært, etablerer sig i en anden medlemsstat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed dér, behandles efter samme regler som landets egne statsborgere, og den forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, for så vidt som den begrænser etableringsfriheden«. Under disse omstændigheder indebærer etableringsfriheden »adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«. Domstolen har (for de former for virksomhed, der behandles i denne dom, men i vendinger, som kan generaliseres) udledt af artikel 52, stk. 2, og af den sammenhæng, den indgår i, at »når der ikke findes fællesskabsregler på området, står det hver enkelt medlemsstat frit for på sit territorium at regulere« den virksomhed, som er omfattet af udøvelsen af etableringsfriheden.

14. Denne sag synes altså ikke inden for rammerne af den lovgivning, der påberåbes i hovedsagen, at rejse noget spørgsmål om forskelsbehandling over for statsborgere fra andre medlemsstater, da den pågældende lovgivning — hvad enten den er god eller dårlig — gælder uden forskel for franske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater og ikke medfører nogen særlig alvorlig begrænsning for de sidstnævnte. De

3 — Jfr. dommen af 12. februar 1987 i sag 221/85, Kommissionen mod Kongeriget Belgien, Sml. s. 675, præmisserne 9 og 10.

kriterier, som den er baseret på, er objektive; de er nævnt i lovens artikel 28: Strukturforholdene i handel og håndværk, udviklingen i erhvervsejendommene i departementer og de tilgrænsende zoner, tendenserne på mellemlang og lang sigt i by- og landerhverv samt den ønskelige ligevægt mellem de forskellige former for handel.

15. Der er heller ikke blevet påberåbt nogen omstændighed, som giver grundlag for at slutte, at den praktiske anvendelse af den pågældende lovgivning har diskriminerende virkninger for statsborgere fra andre medlemsstater, som ønsker at etablere sig i Frankrig.

16. Selv om det ikke kan udelukkes, at en urigtig anvendelse af lovbestemte kriterier eventuelt kan have sådanne virkninger, er dette dog ikke blevet gjort gældende nu og synes ikke at være blevet det tidligere, og det synes ikke med rimelighed at kunne forventes, at det sker i fremtiden.

17. Heraf fremgår, at en statsborger i en anden medlemsstat ikke under henvisning til artikel 52 kan modsætte sig anvendelse af den omtvistede franske lovgivning, såfremt den anvendes uden diskriminationshensigt over for udenlandske erhvervsdrivende.

18. Den nævnte artikel kan så meget desto mindre give en fransk statsborger, som er etableret i Frankrig, mulighed for at modsætte sig anvendelsen af den nationale lovgivning, som fastsætter bestemmelser for udøvelse af handelsvirksomhed og betingelser for oprettelse og udvidelse af handelsvirksomheder.

19. I øvrigt kan der på dette område heller ikke lægges nogen vægt på fællesskabsretlige bestemmelser som Rådets direktiver 68/363/EØF og 68/364/EØF af 15. oktober 1968 om henholdsvis gennemførelsen af etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for detailhandlen og om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for detailhandlen.

20. Begge direktiver er blevet udstedt med det formål at fremme gennemførelsen af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser i overgangsperioden og til gennemførelse af de pågældende »almindelige planer«; men ikke alene hverken skades eller begrænses den direkte virkning, som skal tillægges Traktatens artikel 52[4], ved overgangsperiodens udløb af de nævnte direktivers eksistens, men ydermere indeholder disse ingen bestemmelse, som finder anvendelse på den situation, der foreligger for Domstolen.

21. III — Lad os nu anskue problemet ud fra overholdelsen af princippet om de frie varebevægelser (trakatens artikel 30). Det er i øvrigt dette punkt, som tiltaltes advokat mest har koncentreret sit indlæg om under retsmødet.

22. En lovgivning som nævnt i den nationale domstols forelæggelse kan kun skade opnåelsen af formålene med artikel 30, hvis den er en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner og kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

4 — For etableringsrettens vedkommende ifølge dom af 21. juni 1974 i sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631.

23. Siden Dassonville-dommen af 11. juli 1974[5] har Domstolen som en foranstaltning af denne art anset »enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt kan hindre samhandelen i Fællesskabet«.

24. I forlængelse heraf bestemmer Kommissionens direktiv 70/50 af 22. december 1969[6], at som sådanne anses »foranstaltninger, andre end dem, der anvendes uden forskel på indenlandske varer og importerede varer, som udgør en hindring for den import, der uden disse foranstaltninger ville have kunnet finde sted, herunder de, der gør importen mere vanskelig eller byrdefuld end afsætningen af indenlandske varer«; ifølge direktivet anses som sådanne ligeledes »foranstaltninger, som regulerer afsætningen af varer, ... og som anvendes uden forskel på indenlandske og importerede varer, og hvis restriktive virkninger på den frie omsætning af varer overskrider rammen for virkninger, der er karakteristiske for bestemmelser for handelen«.

25. Det er grunden til, at Domstolen i Blesgen-dommen af 31. marts 1982[7] har kendt for ret, at

»begrebet foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i EØF-Traktatens artikel 30 skal forstås således, at denne forbudsbestemmelse ikke omfatter en national bestemmelse, som gælder uden forskel for indenlandske og indførte produkter, og som forbyder nydelse, salg eller udskænkning, endog vederlagsfrit, på alle offentligt tilgængelige steder af drikkevarer med en vis alkoholstyrke til nydelse på stedet...«.

26. Domstolen fastslog (præmis 9), at »en sådan lovbestemmelse har... ingen forbindelse med indførslen af varerne, og den kan følgelig ikke hindre samhandelen mellem medlemsstaterne«.

27. Det må ligeledes bemærkes, at det ikke ses, at en lovgivning, der stiller betingelse om tilladelse til at oprette eller udvide forretningsejendomme, hvis areal overskrider en vis grænse — såsom den pågældende franske lovgivning — direkte eller indirekte og på diskriminerende måde skulle kunne forhindre de frie varebevægelser inden for Fællesskabet.

28. En sådan lovgivning har ingen indflydelse på strømmen af vareindførsler, men kun på organisationen og distributionen i indlandet afhængigt af de formål med den økonomiske politik, som defineres af myndighederne, navnlig de formål, der består i at begunstige mindre forretninger og at tilpasse distributionsstrukturerne til hensyn til by- og landsplanlægning.

29. Der er ikke her tale om at bedømme denne lovgivnings fortrin eller mangler på det politiske og økonomiske plan.

30. Det er derimod særligt vigtigt at tage hensyn til den omstændighed, at en ordning med tilladelser af denne type uden forskel påvirker eller betinger distributionen på det indenlandske marked af importerede varer og indenlandsk producerede varer.

31. Det er de erhvervsdrivende — indenlandske eller udenlandske — som skal tilpasse sig denne lovgivningsmæssige ramme,

5 — Dom af 11. juli 1974 i sag 8/74, Procureur du Roi mod Dassonville, Sml. s. 834.

6 — EFT 1970 I, s. 10.

7 — Sag 75/81, Blesgen mod den belgiske stat, Sml. 1982, s. 1211.

navnlig ved oplagring eller distribution fra forskellige autoriserede varesalgssteder — hvad enten der er tale om indenlandske varer eller om varer hidrørerende fra andre EF-lande.

32. IV — Endelig vil jeg nu gennemgå problemet ud fra anvendelsen af konkurrencereglerne i Traktatens artikler 85 og 86.

33. Som bekendt, og i overensstemmelse med Domstolen [8], er der tale om regler, som vedrører virksomheder og ikke medlemsstaternes lov- eller forvaltningsforskrifter. Som Domstolen ligeledes har fremhævet [9], »er staterne ikke desto mindre i henhold til Traktatens artikel 5, stk. 2, forpligtet til ikke ved national lovgivning at skade den ensartede anvendelse — i hele Fællesmarkedet — af fællesskabsreglerne og den fulde virkning af de retsakter, som udstedes i henhold til disse regler, samt til ikke ved lov eller administrativt at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomheder gældende konkurrenceregler«.

34. Det må altså undersøges, om den pågældende franske lovgivning, når henses til de foreliggende oplysninger, kan fremkalde sådanne virkninger for anvendelsen af Traktatens konkurrenceregler, nærmere bestemt at fremkalde eller simpelt hen skabe betingelserne for, at virksomhederne følger en praksis, som kan tilsidesætte disse regler.

8 — Jfr. bl. a. dommene af 10. januar 1985 i sag 229/83, Leclerc, Sml. s. 1, 31, og af 30. april 1986 i de forenede sager 209 til 213/84, Tarifs aériens, Sml. s. 1425, præmisserne 71-72.

9 — Leclerc-dommen, præmis 14; se ligeledes Tarifs aériens-dommen, præmis 71 og 72.

35. I den forbindelse bør disse reglers anvendelsesområde først præciseres.

36. Som det fremgår af artikel 85, stk. 1, og i overensstemmelse med det i Traktatens artikel 3, litra f), nævnte formål, er »Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der *kan påvirke handelen mellem medlemsstater*, og som har til formål eller til følge *at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for Fællesmarkedet*, ... uforenelige med Fællesmarkedet og er forbudt«. Lad mig fremhæve de to væsentlige betingelser for, at en bestemt adfærd falder ind under artikel 85:

— den skal kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, og

— den skal kunne påvirke konkurrencen inden for Fællesmarkedet.

37. Det skal tilføjes, at der blandt de eksempler på praksis, som nævnes i artikel 85, stk. 1, figurerer følgende under litra b): »begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer«, og under litra c), »opdeling af markeder eller forsyningskilder«.

38. Desuden bestemmer Traktatens artikel 86: »En eller flere virksomheders misbrug af en *dominerende stilling på Fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf* er uforenelig med Fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, *samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes*« (min understregning). Dette misbrug kan blandt andet bestå i:

»...

b) begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne«.

39. Det svar, som jeg har givet på det tidligere spørgsmål, gør det allerede muligt at forudane svaret på det nu stillede spørgsmål: Da den franske lovgivning ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, er det meget vanskeligt at antage, at en af betingelserne for at anvende Traktatens konkurrenceregler er opfyldt.

40. Jeg vil desuden tilføje, at ingen oplysning i sagen giver grundlag for at slutte, at den pågældende lovgivning kan begunstige en adfærd fra virksomhedernes side, som kan fremkalde denne virkning og påvirke konkurrencen inden for Fællesmarkedet eller en væsentlig del deraf.

41. Selv den omstændighed — som tiltalte i hovedsagen har henvist til, og som Kommissionen har gennemgået under retsmødet — at sammensætningen af departementernes byplanlægningskommissioner eventuelt kan give en bestemt type virksomheder uforholdsmæssig stor indflydelse i forhold til andre, kan ikke nødvendigvis eller blot sandsynligvis i sig selv, forudsat at denne omstændighed er af betydning, fremkalde sådanne virkninger eller medvirke til, at der opstår situationer, i hvilke disse virkninger fremkommer.

42. I betragtning af, at disse kommissioner handler inden for departementerne, og i betragtning af den virksomhed (detailhandel), som de beskæftiger sig med, bliver det åbenbart, at virkningen af deres indgriben (og i almindelighed af den pågældende lovgivning) kun udspiller sig inden for rammerne af omsætningen i indlandet, navnlig på de regionale og lokale markeder.

43. Disse departementskommissioner — der som formand har præfekten, som ikke har stemmeret — er sammensat af tre parter: Ni lokalt valgte, herunder borgmesteren i hjemstedskommunen, ni repræsentanter for handel og håndværk (som ifølge den franske regering repræsenterer forskellige kategorier inden for handelen) og to repræsentanter for forbrugersammenslutninger, idet borgmestrene i de tilgrænsende kommuner ligeledes deltager i arbejdet med rådgivende status (Royer-lovens artikel 30).

44. Alt tyder på, at formålet er at opnå en afbalanceret interesserepræsentation, som den nævnte sammensætning synes at sikre.

45. Kommissionerne skal træffe afgørelse i overensstemmelse med de i lovens artikler 1, 3 og 4 fastsatte principper og under hensyntagen til de kriterier, der er fastsat i artikel 28, og som jeg allerede har omtalt; desuden træffer de afgørelse på grundlag af undersøgelsesrapporter til brug for sagernes behandling, som udarbejdes af departementets Direktion for Intern Handel og Priser, af Handels- og Industrikammeret og af Håndværkskammeret (artikel 31).

46. Under disse omstændigheder er der intet grundlag for at antage, at nogen erhvervsgruppe (navnlig »konkurrenterne« til den, der ansøger om tilladelse til bygning af en forretningsejendom) skulle kunne opnå

et flertal eller en afgørende position ved den beslutning, der skal træffes.

47. Kommissionernes afgørelser, som skal træffes inden for en frist af to måneder, ved hvis udløb tilladelsen anses for at være givet stiltiende, skal være begrundede og kan indbringes for den kompetente minister, som træffer afgørelse efter rådføring med Landsnævnet for Byplanlægning vedrørende Erhvervsejendomme, der ligeledes er sammensat af tre parter (artiklerne 32 og 33). Ministerens afgørelse kan igen indbringes for domstolene; efter min opfattelse er det ikke bevist, at disse retsmidler under den nuværende franske retstilstand er uvirksomme, og under alle omstændigheder synes spørgsmålet ikke at være relevant ud fra et fællesskabsretligt synspunkt inden for denne sags rammer og i betragtning af de oplysninger, der er fremlagt indtil nu.

48. Det må desuden fremhæves, at der inden for rammerne af Royer-loven frit kan bygges erhvervsejendomme, hvis salgsareal ikke overskrider 1 000 eller 1 500 m² alt efter tilfældet, og at kun de øvrige erhvervsejendomme kræver tilladelse.

49. Som den franske regering har fremhævet i sit indlæg, fremgår det af lovens artikel 1, stk. 1, at dens formål er at skabe »rammer for god markedsføringsskik« ved at undgå, at »en ureguleret vækst af nye distributionsformer bevirker, at de små virksomheder forsvinder, og at de kommercielle faciliteter udnyttes dårligt« (artikel 1, stk. 3).

50. Det kan altså konkluderes, at der er tale om en intern lovgivning, som har til formål at regulere konkurrencen inden for handel og håndværk, og hvis erklærede formål og sandsynlige virkning er at begrænse eller bremse væksten i de kommercielle koncerner og ikke at forstærke deres indflydelse på markedet.

51. Som Domstolen imidlertid har fastslået i dommen Giry og Guerlain [10], »er udgangspunktet for fælleskabsrettens og national lovgivnings vurdering af konkurrencebegrænsninger forskelligt. Mens artiklerne 85 og 86 rammer konkurrencebegrænsninger, fordi de kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, vedrører de nationale lovgivninger — hver ud fra egne særlige grunde — alene konkurrencebegrænsninger på rent nationalt plan.«

52. Den konklusion, som kan drages heraf for det foreliggende tilfælde, bestyrkes af en betragtning af de principper, som Domstolen defineret i Hugin-dommen [11], hvorefter »fortolkningen og anvendelsen af den i Traktatens artikler 85 og 86 indeholdte betingelse vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater må tage sit udgangspunkt i formålet med denne betingelse, som er at afgrænse fællesskabsrettens gyldighedsområde i forhold til den nationale rets for konkurrencerettens vedkommende. Fællesskabsretten omfatter således alle aftaler og alle former for samordnet praksis, der er egnet til at bringe den frie handel mellem medlemsstaterne i fare på en måde, der kan skade gennemførelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked, især gennem en afskærmning af de nationale markeder eller gennem en ændring af konkurrencestruktu-

10 — Dom af 10. juli 1980 i de forenede sager 253/78 og 1 til 3/79, Procureur de la République mod Giry og Guerlain, Sml. s. 2327, 2374, præmis 15.

11 — Dom af 31. maj 1979 i sag 22/78, Hugin mod Kommissionen, Sml. s. 1869, 1899, præmis 17.

ren i Fællesmarkedet. En adfærd, hvis virkninger udelukkende udfolder sig inden for en enkelt medlemsstats område, henhører derimod under national ret«.

53. Efter min opfattelse er det åbenbart, at de i Royer-loven nævnte forhold henhører under denne kategori og ikke under den foregående.

54. V — På grundlag af det foregående foreslår jeg Domstolen at besvare det af tribunal de police de Falaise forelagte spørgsmål således:

55. »Princippet om frie varebevægelser, etableringsfriheden og konkurrencereglerne, navnlig de, der kommer til udtryk i henholdsvis Traktatens artikler 30, 52, 85 og 86, er ikke til hinder for, at en lovgivning om byplanlægning for erhvervsejendomme som den franske lov af 27. december 1973, navnlig dens artikler 28-36, kræver forudgående tilladelse, for at detailhandlere kan udnytte salgsarealer over visse bestemte størrelser, når den gælder uden forskel for den pågældende medlemsstats borgere og borgere fra andre medlemsstater, og når dens indhold og dens formål ikke giver grundlag for at antage, hverken at den er blevet vedtaget med det formål at udøve forskelsbehandling eller at den har sådanne virkninger.«