mål at sikre, at arbejds- og hviletiden tilpasses de særlige sociokulturelle forhold på nationalt eller regionalt plan. De restriktive virkninger på samhandelen, som sådanne bestemmelser måtte have, fremstår ikke som uforholdsmæssige i forhold til det forfulgte mål.

Det samme gælder forbuddet i Traktatens artikel 34, når sådanne bestemmelser på grundlag af objektive kriterier gælder for samtlige forretninger i en bestemt sektor uden at sondre mellem varer, som forbrugeren agter at bruge på stedet, og varer, som han ønsker at udføre.

Hverken Traktatens artikel 59-66 eller artikel 3, litra f), sammenholdt med artikel 5 og 85, finder anvendelse på sådanne bestemmelser.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-332/89 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. I artikel 11 i den belgiske lov af 16. marts 1971 om arbejde fastslås det princip, at »det er forbudt at beskæftige arbejdstagere om søndagen«. Artikel 53 bestemmer, at overtrædelse af denne regel medfører, at arbejdsgiveren kan straffes med fængsel og bøde.

2. I samme lovs artikel 12 ff. fastsættes undtagelser fra forbuddet mod at beskæftige arbejdstagere om søndagen. Således er det bl.a. tilladt at beskæftige arbejdstagere om søndagen med bevogtning af lokaler tilhørende virksomheden, rengøringsarbejde, hastende reparations- og vedligeholdelsesarbejder eller i sæsonbetonet virksomhed eller i virksomheder, som beskæftiger arbejdstagere i skiftehold.

3. Hvad nærmere angår detailforretninger, kan arbejdstagere beskæftiges dér med arbejde søndag formiddag fra kl. 8 til kl. 12, medmindre andet er fastsat ved administrative forbud udstedt for bestemte kommuner. Den administrative myndighed kan ligeledes tillade arbejde om søndagen i virksomheder til udførelse af bestemte arbejder.

4. André Marchandise, direktør for selskabet Trafitex, og Jean-Marie Chapuis, som er ansat i samme selskab, blev tiltalt for gentagne gange mellem den 14. september 1986 og den 14. december 1986 at have beskæfti-

* Processprog: fransk.

get ni arbejdstagere om søndagen efter kl. 12 i en detailforretning i strid med bestemmelserne i lov af 16. marts 1971 om arbejde.

5. Den 1. juni 1988 kendte Tribunal correctionnel de Charleroi de tiltalte skyldige i de forhold, som de var tiltalt for, og idømte dem bøder med forvandlingsstraf af fængsel, hvilket blev gjort betinget for Jean-Marie Chapuis' vedkommende. Ved samme dom blev Trafitex kendt civilretligt ansvarlig for betaling af de idømte beløb.

6. Efter at samtlige parter havde anket denne dom, afsagde Cour d'appel de Mons, Fjerde Kriminalafdeling, den 5. oktober 1989 dom, ved hvilken den forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål, som gik ud på:

»om bestemmelserne i artikel 1, 11 og artikel 14, stk. 1, samt artikel 53, 54, 57, 58 og 59 i lov af 16. marts 1971, som navnlig ændret ved lov af 20. juli 1978 og ved kongelig anordning nr. 15 af 23. oktober 1978, er i strid med artikel 3, litra f), og artikel 5, 30-36, 59-66 og 85 i Rom-Traktaten af 25. marts 1957«.

7. Forelæggelsesdommen er registreret på Domstolens Justitskontor den 27. oktober 1989.

8. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af de tiltalte og den civilretligt ansvarlige part i hovedsagen (herefter benævnt »de tiltalte«) ved advokat F. Bauduin og ved advokat J. Wagener, og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Barent, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og ved H. Lehman som befuldmægtigede.

9. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

Fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 30-36

1. *De tiltalte* har henvist til, at den forretning, som Trafitex SA driver i Anderlues i Belgien, sælger varige forbrugsgoder, som ikke er levnedsmidler, og hvoraf en stor del importeres. En lukning om søndagen ville medføre et omsætningstab på 21,56%, og ifølge de tiltalte er det åbenbart, at dette omsætningstab vil indebære et fald i salget af indførte varer og derfor altså vil have virkning på samhandelen inden for Fællesskabet.

De mener, at selv om loven af 16. marts 1971 gælder uden forskel, er den udtryk for forskelsbehandling, fordi den ipso facto medfører lukning af store detailsalgsbutikscentre og samtidig gør det muligt for småhandlende at holde åbent. Imidlertid afsætter de små forretninger langt flere indenlandske varer end indførte varer i modsætning til virksomheder af en vis størrelse,

som er nødsaget til at beskæftige personale og følgelig ikke kan holde åbent om søndagen. Derfor fører retsreglen ifølge de tiltalte til en forskelsbehandling mellem indenlandske varer, der afsættes om søndagen, praktisk talt uden hindring, og de indførte varer, som må bære virkningerne af loven af 16. marts 1971.

De tiltalte mener, at det ligeledes er urealistisk at forestille sig, at de kunder, der mistes om søndagen, vil komme igen en anden dag i ugen, når man tager i betragtning, at søndagsindkøb skal være en fornøjelse. Det er mere end sandsynligt, at forbrugerne vil vælge at indrette sig efter, hvilke forretninger, der er åbne, selv om de så skal krydse grænsen, som er nogle kilometer væk.

Efter de tiltaltes opfattelse er det åbenbart, at de virkninger på samhandelen inden for Fællesskabet, som loven af 16. marts 1971 har, går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre opnåelsen af det med loven tilsigtede formål, nemlig beskyttelsen af arbejdstagere, som i øvrigt klart ikke længere er aktuelt for den belgiske lovgiver i dag.

Dette fremgår ifølge de tiltalte først og fremmest af den differentierede anvendelse af denne lov og navnlig af de talrige undtagelser, der er indført ved kongelig anordning af 7. november 1966, som indeholder en meget lang liste over kommuner, i hvilke der ud fra betragtninger, der fremstilles som hensyn til turismen, kan beskæftiges arbejdstagere om søndagen uden begrænsninger.

De tiltalte mener derfor, at den retsregel, der forbyder beskæftigelse af personale søndag eftermiddag, således som den anvendes i Belgien, ikke er i overensstemmelse med EØF-Traktatens artikel 30, fordi den er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion.

De har desuden gjort gældende, at de undtagelser, der er fastsat i EØF-Traktatens artikel 36, ikke finder anvendelse i denne sag, og har hævdet, at proportionalitetsprincippet ikke er overholdt.

2. *Kommissionen* har anført, at der er tale om en socialretlig bestemmelse, som går ud over handelssektoren, fordi den berører andre virksomhedssektorer, f. eks. den industrielle sektor; omvendt rammer den ikke alle forretninger, fordi små fødevarebutikker udtrykkeligt er undtaget fra reglen.

Kommissionen har præciseret, at denne lovgivning ikke forbyder, at butikker holder åbent om søndagen, men gør det umuligt for de butikker, som ikke kan fungere alene med den handlendes egen indsats; det vil i praksis sige forretninger af en vis størrelse, navnlig dem, der almindeligvis betegnes med udtrykket »butikscentre«. Endelig tillader disse bestemmelser detailforretninger at holde åbent søndag formiddag.

Kommissionen mener, at en socialretlig lovgivning, som har en direkte virkning på forhandlingen af varer, kan påvirke mulighederne for salg af indførte varer og dermed eventuelt indførslen af varer. Forbuddet mod at beskæftige arbejdstagere om søndagen på de beskrevne betingelser er en foran-

staltning, der gælder uden forskel for indenlandske varer og for indførte varer, fordi den påvirker samtlige varer på samme måde, uanset deres oprindelse.

Den har anført, at Domstolen i dommen af 23. november 1989 (sag C-145/88, Torfaen Borough Council, Sml. s. 3851) har fastslået, at bedømmelsen af en foranstaltning af denne art, som gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer, må omfatte dels en undersøgelse af, om de pågældende bestemmelser forfølger et i fællesskabsretten anerkendt mål, dels en undersøgelse af, om de hindringer, der eventuelt forårsages for samhandelen inden for Fællesskabet, ikke er mere vidtgående end nødvendigt af hensyn til gennemførelsen af det tilsigtede mål.

Ifølge Kommissionen har Domstolen således villet fastslå et princip, der gælder for samtlige bestemmelser af denne art, som findes i Fællesskabet. Det er faktisk let at konstatere, at de pågældende bestemmelser har til formål at beskytte arbejdstagere ved dels at garantere dem en ugentlig fridag, dels ved at sikre, at denne fridag er den samme for alle for at give mulighed for familieliv. Dette er efter dens opfattelse et økonomisk og socialpolitisk formål, som er i overensstemmelse med de formål af almen interesse, som EØF-Traktaten forfølger, og som kan sammenlignes med de sociale beskyttelsesforanstaltninger, der findes i form af forbud mod natarbejde, begrænsning af den ugentlige og daglige arbejdstid eller tildeling af årlige betalte ferier.

Med hensyn til spørgsmålet, om de eventuelle hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet står i rimeligt forhold til de lovligt forfulgte formål, har Domstolen i Torfaen Borough Council-dommen antaget, at »spørgsmålet, om virkningerne af en konkret national regulering faktisk holder sig inden for disse rammer, henhører under de faktiske omstændigheder, som det tilkommer den nationale domstol at tage stilling til«.

Kommissionen mener, at en sådan vurdering ikke kan overlades til de nationale domstole. Ifølge Kommissionen må det for det første befrygtes, at de nationale domstole, når de foretager denne vurdering, i visse tilfælde når til løsninger, der er i strid med fællesskabsretten. Der er i øvrigt reel risiko for, at forskellige domstole når til forskellige resultater i tilfælde, der ligner hinanden eller er identiske, når der ikke er tilvejebragt ensartethed af en enkelt domstol på fællesskabsplan.

Kommissionen mener, at selv om forskelligartetheden i de nationale lovgivninger om arbejdstiden og åbningstiderne i forretninger gør en ensartet vurdering vanskelig, må en undersøgelse af en bestemt ordning dog gøre det muligt at afgøre, om de bestemmelser, den indeholder, er i strid med fællesskabsretten, og at give den nationale domstol den løsning på fortolkningsproblemet, som vil sætte den i stand til at afgøre den tvist, som er indbragt for den.

I denne sag mener Kommissionen, at det ikke er fremgået, at de restriktive virkninger for de frie varebevægelser af forbuddet mod at beskæftige arbejdstagere om søndagen, som lempes ved undtagelser, der navnlig vedrører salg af varer til øjeblikkeligt forbrug, står i misforhold til det tilstræbte resultat. Disse virkninger er i virkeligheden

meget begrænsede. Det er utvivlsomt umuligt for forbrugerne at erhverve visse varer søndag eftermiddag, uanset om de er indført eller ej. Det er ikke utænkeligt, at denne umulighed skulle få den samlede efterspørgsel efter visse varer til at falde og dermed reducere indførslerne.

Kommissionen mener dog, at det samlet set er lidet sandsynligt, at lukning af visse kategorier af butikker om søndagen foranlediger forbrugeren til endeligt at give afkald på at købe de varer, der sælges på ugens seks øvrige dage og søndag formiddag. Det er endvidere ikke klart, at den ringe omfordeling, som kan påvirke forbruget, ikke er til gavn for indførte varer: en forbruger, som giver afkald på at købe et møbel med oprindelse i indlandet, køber måske indførte varer.

Kommissionen er af den opfattelse, at den omstændighed, at forpligtelsen til at give arbejdstagerne deres ugentlige fridag om søndagen ikke findes i alle medlemsstaterne, ikke kan formindske samhandelen inden for Fællesskabet. Forskellene mellem butikkernes åbningsdage og åbningstider kan tværtimod forøge samhandelen mellem to medlemsstater, der har fælles grænse.

Ifølge Kommissionen giver disse omstændigheder grundlag for at fastslå, at forbuddet mod at beskæftige arbejdstagere om søndagen ikke medfører uforholdsmæssige virkninger på samhandelen i forhold til det lovlige sociale beskyttelsesformål. Når det ligeledes tages i betragtning, at forretningerne kan være åbne søndag formiddag, og at bestemmelserne indeholder undtagelser for butikker, som sælger fødevarer, fremgår det ikke, at det med lovgivningen forfulgte sociale beskyttelsesformål skulle kunne nås ved et andet middel, som var mindre indgribende over for samhandelen.

I øvrigt har Kommissionen henvist til, at EØF-Traktatens artikel 34 forbyder kvantitative udførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning mellem medlemsstaterne.

Formålet med forbuddet mod at beskæftige arbejdstagere om søndagen er ifølge Kommissionen ikke at begrænse udførslerne, fordi det tilstræbte formål er at sikre en social beskyttelse af arbejdstagere.

Kommissionen mener, at virkningen af disse bestemmelser på udførslerne viser sig at være yderst begrænset. De rammer nemlig kun de forbrugere, som ønsker at foretage indkøb søndag eftermiddag for at transportere de købte varer til en anden medlemsstat. Under alle omstændigheder rammer en sådan restriktion efter dens opfattelse ikke specielt udførslerne, fordi lovgivningen efter objektive kriterier gælder for samtlige forretninger i en bestemt sektor uden at sondre mellem de varer, som forbrugeren agter at bruge på stedet, og de varer, som han ønsker at udføre.

Fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 59-66

1. *De tiltalte* har anført, at disse artikler i EØF-Traktaten indfører den frie udveksling af tjenesteydelser set i meget bred forstand, således at begrebet tjenesteydelser omfatter alle former for virksomhed, der udøves,

uanset på hvilken måde, af en statsborger i en medlemsstat. Dette brede tjenesteydelsesbegreb gælder følgelig også ifølge de tiltalte for distribution inden for handel, og EØF-Traktatens formål er at sikre ligebehandling af alle EF-borgere, navnlig med hensyn til regler for udøvelse af handel og industri.

De mener, at de pågældende belgiske bestemmelser ikke virkelig når det mål, som de selv har fastsat, nemlig beskyttelse af arbejdstagere, da der er fastsat et stort antal undtagelser, navnlig i kommuner, der betegnes som »turistrejsemål«.

De tiltalte mener derfor, at den belgiske lov af 16. marts 1971 ikke er i overensstemmelse med EØF-Traktatens artikel 59 ff., fordi den forbyder lønnet arbejde søndag eftermiddag.

2. *Kommissionen* har henvist til, at EØF-Traktatens artikel 59 ff. har til formål at indføre fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet. I EØF-Traktatens artikel 60 bestemmes nærmere, at ydelser, der normalt udføres mod betaling, betragtes som tjenesteydelser, bortset fra bl. a. tilfælde, hvor de er omfattet af bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighed for varer. Bestemmelser om de betingelser vedrørende tid, på hvilke disse varer kan udbydes til salg, hører til sidstnævnte kategori og skal følgelig behandles på grundlag af Traktatens artikel 30, således som Domstolen har gjort i den nævnte Torfaen Borough Council-dom.

I øvrigt mener Kommissionen, at når der ikke er tale om særlige krav, men om krav, som er rettet til samtlige erhvervsdrivende uafhængigt af deres oprindelse, kan regler, der er berettiget af et lovligt formål som f.eks. social beskyttelse, ikke være i strid med EØF-Traktatens artikel 59 ff.

Fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 3, litra f), samt artikel 5 og 85

1. *De tiltalte* mener, at det pågældende marked først bør undersøges; der er tale om detailhandelsmarkedet for genstande, der ikke er levnedsmidler, et marked, hvor konkurrencen er hård, såvel inden for den belgiske grænse som uden for denne. Ifølge de tiltalte skaber den omstændighed, at den potentielle køber af disse genstande er den endelige forbruger, en person, der kan påvirkes meget, navnlig ved reklame, sammenholdt med den omstændighed, at efterspørgslen efter disse genstande, som ikke er nødvendige dagligvarer, i princippet er meget elastisk, en meget hård konkurrence mellem butikkerne.

De har ligeledes fremhævet, at det belgiske område er lille, hvilket skærper konkurrencen med de tilgrænsende lande yderligere, så meget desto mere som problemets kærne er den potentielle konkurrence om søndagen, en dag, hvor forbrugeren er mindre tidsmæssigt bundet og derfor parat til at begive sig over grænserne, hvis det er nødvendigt.

Efter deres opfattelse er det altså åbenbart, at i en sådan konkurrencesituation vil den mindste nationale foranstaltning, som er mere begrænsende end i nabolandet, som kun er 20 kilometer fra Anderlues, hvor for-

retningen er beliggende, automatisk medføre, at kunderne i stedet søger til det nævnte naboland, hvor lovgivningen er mindre retstriktiv. Dette fremkalder automatisk en kunstig opdeling af de lokale markeder.

De tiltalte har dernæst behandlet spørgsmålet, om den situation, der fremkaldes af den belgiske regel, påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, hvilket er en betingelse for, at EØF-Traktatens artikel 85 kan finde anvendelse. Ifølge dem kan den konkurrencebegrænsning, som følger af anvendelsen af den belgiske lov af 16. marts 1971, påvirke samhandelen mellem medlemsstater, da det er åbenbart, at den på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder giver mulighed for med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed at forudsige, at den, direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan udøve en sådan indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne, at det kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked, hvilket er i strid med EØF-Traktatens artikel 3, litra f), (dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Fedetab, Sml. s. 3125).

De tiltalte mener, at skønt der her kun er tale om en konkurrencebegrænsning, der ikke direkte er rettet mod samhandelen inden for Fællesskabet, kan denne begrænsning gøre indgreb i konkurrencestrukturen på fællesmarkedet. Ifølge de tiltalte er følgerne af anvendelsen af loven af 16. marts 1971 altså et indgreb i samhandelen mellem medlemsstaterne.

De mener, at den belgiske lov af 16. marts 1976 ved at forhindre visse detailhandelsvirksomheder i at beskæftige personale søndag eftermiddag lægger disse virksomheder i spændetrøje, fordi de, når de ikke længere kan udnytte deres salgsarealer, er tvunget til at lukke og således give deres konkurrenter på den anden side af grænsen let spil, idet disse i henhold til langt smidigere bestemmelser kan holde åbent ved at beskæftige personale hele søndagen og således kapre kunder om søndagen. Denne lov har derfor ifølge de tiltalte samme konkrete virkning som en aftale mellem virksomheder, hvorefter nogle lukker om søndagen med henblik på at dele kundekredsen mellem sig, en aftale, der ville være forbudt i henhold til EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1.

De tiltalte mener derfor, at den belgiske lov af 16. marts 1971, navnlig dens artikel 14, stk. 1, er et indgreb i anvendelsen af fællesskabsretten og er en norm, hvorved der indføres en foranstaltning, der kan ophæve den tilsigtede virkning af reglerne for konkurrence mellem virksomheder, og som følgelig er i strid med EØF-Traktatens artikel 3, litra f), samt artikel 5 og 85.

2. *Kommissionen* har anført, at EØF-Traktatens artikel 3, litra f), bestemmer, at Fællesskabets virke skal indebære gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes. EØF-Traktatens artikel 85 og 86 vedrører virksomheders adfærd, som har til formål eller til følge at påvirke konkurrencen inden for fællesmarkedet, samordnet praksis eller misbrug af dominerende stilling.

Ifølge Kommissionen er det åbenbart, at den socialretlige bestemmelse, som forbyder

beskæftigelse af arbejdstagere om søndagen, ikke har nogen som helst forbindelse med nogen aftale mellem virksomheder.

Svar, som er foreslået af Domstolen

1. Sammenfattende har *de tiltalte* foreslået at besvare det af Cour d'appel de Mons stillede spørgsmål således:

»Den belgiske lov af 16. marts 1971 (artikel 1, 11, 53, 54, 57, 58, 59 og navnlig artikel 14, stk. 1), som ændret ved lov af 20. juli 1978 og ved kongelig anordning nr. 15 af 23. oktober 1978, forbyder i visse tilfælde beskæftigelse af personale om søndagen efter kl. 12 og er derfor en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner efter EØF-Traktatens artikel 30, fordi dette forbud mod at beskæftige personale tvinger forretningerne til at lukke og således medføre et omsætningstab og følgelig et fald i omfanget af indførsler af varer, der udbydes til salg.

Ved ipso facto at pålægge forretningerne at lukke søndag eftermiddag er denne lov en hindring for den ved EØF-Traktatens artikel 59 ff. indførte frie udveksling af tjenesteydelser i Fællesskabet.

Endelig ophæver denne lovs bestemmelser den tilsigtede virkning af EØF-Traktatens konkurrenceregler og er følgelig ikke i overensstemmelse med EØF-Traktatens artikel 3, litra f), samt artikel 5 og 85«.

2. *Kommissionen* har foreslået Domstolen at besvare det stillede spørgsmål således:

»EØF-Traktatens artikel 3, litra f), og artikel 5, 30-36, 59-66 og 85 skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som forbyder beskæftigelse af arbejdstagere om søndagen i detailforretninger.«

M. Díez de Velasco

Refererende dommer