Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 12 november 2020 [1]

Mål C-400/19

Europeiska kommissionen
mot

Ungern

”Fördragsbrott – Artikel 34 FEUF – Samlad marknadsordning för jordbruksprodukter – Förordning (EU) nr 1308/2013 – Nationell lag som förbjuder att otillbörliga handelsmetoder tillämpas på leverantörer beträffande jordbruks- och livsmedelsprodukter – Försäljningspriser för jordbruks- och livsmedelsprodukter – Enhetlig vinstmarginal tillämplig på identiska produkter”

I. Inledning

1. Europeiska kommissionen har i sin ansökan yrkat att domstolen ska fastställa att Ungern, genom att begränsa fastställandet av försäljningspriser för jordbruks- och livsmedelsprodukter, särskilt med hänsyn till 3 § punkt 2 u i mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (lag XCV av 2009 om förbud mot att otillbörliga handelsmetoder tillämpas på leverantörer beträffande jordbruks- och livsmedelsprodukter) [2] (nedan kallad 2009 års lag XCV), har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 34 FEUF och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1308/2013 av den 17 december 2013 om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter och om upphävande av rådets förordningar (EEG) nr 922/72, (EEG) nr 234/79, (EG) nr 1037/2001 och (EG) nr 1234/2007. [3]

2. Denna ansökan väcker således på nytt frågan om i vilken utsträckning och på vilka villkor medlemsstater får tillämpa bestämmelser i sin nationella lagstiftning om otillbörlig konkurrens eller konsumenträtt för att begränsa prismekanismer i syfte att gynna den eller de parter som generellt sätt anses befinna sig i en mindre förmånlig förhandlingssituation i livsmedelskedjan. Dessa frågor betonades redan i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) och det kommer, inom ramen för detta förslag till avgörande, vara nödvändigt att detaljerat undersöka resonemanget och slutsatserna i den domen.

3. Först ska jag emellertid ange relevant lagstiftning och fördragstexter.

1 Originalspråk: engelska.

2 Enligt kommissionen trädde 2009 års lag XCV i kraft den 1 januari 2010.

3 EUT L 347, 2013, s. 671.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I artikel 34 föreskrivs följande:

”Kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan ska vara förbjudna mellan medlemsstaterna.”

5. I artikel 83.5 i förordning nr 1308/2013 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får endast anta eller behålla ytterligare nationella bestämmelser om produkter som omfattas av unionens handelsnormer, om sådana bestämmelser är förenliga med unionsrätten, särskilt principen om fri rörlighet för varor, och med förbehåll för Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG [av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37)]…”

B. Ungersk rätt

6. 2009 års lag XCV rör, enligt dess 1 §, ”jordbruksprodukter och livsmedel”, som definieras i 2 § punkt 2 i denna lag, med hänvisning till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 178/2002 av den 28 januari 2002 om allmänna principer och krav för livsmedelslagstiftning, om inrättande av Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet och om förfaranden i frågor som gäller livsmedelssäkerhet. [4]

7. Enligt 2 § punkt 1 i 2009 års lag XCV avser denna lag a) företag som producerar, behandlar eller utan behandling säljer jordbruks- och livsmedelsprodukter och b) företag som säljer sådana produkter till slutkonsumenter. Den sistnämnda kategorin omfattar alla detaljister, oavsett storlek, och är därmed tillämplig på både stormarknader och små butiker som säljer jordbruks- och livsmedelsprodukter.

8. I 3 § punkt 2 i 2009 års lag XCV föreskrivs följande:

”Följande ska anses vara otillbörliga handelsmetoder:

…

u) allt diskriminerande fastställande, på grundval produkternas ursprungsland, av det pris till vilket produkter som till sin sammansättning och organoleptiska egenskaper är identiska ska säljas till slutkonsumenten.”

III. Parternas yrkanden

9. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

– fastställa att Ungern, genom att begränsa fastställandet av försäljningspriser på jordbruks- och livsmedelsprodukter, särskilt mot bakgrund av 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 34 FEUF och förordning nr 1308/2013, samt

– förplikta Ungern att ersätta rättegångskostnaderna.

4 EGT L 31, 2002, s. 1.

10. Ungern har yrkat att domstolen ska

– ogilla kommissionens talan, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

IV. Talan

A. Parternas argument

11. Kommissionen har i sin ansökan anfört två klagomål. Den har gjort gällande att Ungern, genom att begränsa fastställandet av försäljningspriser på jordbruks- och livsmedelsprodukter särskilt enligt 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt, för det första, förordning nr 1308/2013 och, för det andra, artikel 34 FEUF.

12. Kommissionen har, vad gäller dess talan enligt förordning nr 1308/2013, gjort gällande att enligt 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV ska detaljhandelspriserna på jordbruks- och livsmedelsprodukter från ett visst land omfatta samma vinstmarginal som den som tillämpas på identiska produkter från andra länder, oavsett produkternas ursprungsland. Bestämmelsen förbjuder således återförsäljare att exempelvis sälja importerade produkter till ett pris plus en vinstmarginal på fem procent om de samtidigt erbjuder identiska inhemska produkter till ett pris plus en vinstmarginal på tio procent. 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är tillämplig på alla jordbruks- och livsmedelsprodukter och begreppet ”identiska produkter” definieras i förhållande till produktens sammansättning och organoleptiska egenskaper.

13. Enligt kommissionen förbjuder 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV i praktiken återförsäljare att sälja importerade produkter till en annan vinstmarginal än den som tillämpas på inhemska produkter och underminerar därför införlivandet av förordning nr 1308/2013, eftersom den är oförenlig med en grundprincip i denna förordning, nämligen ett fritt fastställande av försäljningspriser på jordbruksprodukter på grundval av en rättvis konkurrens. Kommissionen anser att vinstmarginal är en integrerad del av fastställandet av detaljhandelspriset.

14. Kommissionen har hänvisat till domarna av den 4 mars 2010, kommissionen/Frankrike (C-197/08, EU:C:2010:111) och kommissionen/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), vilka den anser är ett exempel på vikten av att skydda ekonomiska aktörers frihet att fastställa priser. Denna frihet gör det möjligt för nya importerade produkter att penetrera en viss nationell marknad genom lockande försäljningspriser i detaljhandeln.

15. Kommissionen har, beträffande sin talan enligt artikel 34 FEUF, gjort gällande att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV inte hänför till jordbruks- och livsmedelsprodukters egenskaper, utan endast till verksamheten avseende försäljning av dessa, och ska därför anses vara en bestämmelse som avser försäljningsverksamhet i den mening som avses i domen av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905). Nämnda bestämmelse uppfyller inte det andra villkor som fastställts i den domen eftersom det medför en faktisk fördel för identiska inhemska produkter. Kommissionen anser således att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV utgör en restriktion som enligt artikel 34 FEUF påverkar handeln mellan medlemsstater, eftersom den gör det svårare att marknadsföra vissa varor som importeras från andra medlemsstater jämfört med identiska inhemska produkter och således motverkar återförsäljning av sådana varor. Kommissionen har påpekat att konsumenter naturligtvis har en större kännedom om inhemska produkter, vilka har funnits på marknaden under en längre tid, och föredrar dessa framför nykomna produkter. Dessutom uppfattar vissa konsumenter att de stödjer den inhemska ekonomin genom att köpa lokala produkter. I vissa

medlemsstater förekommer regelbundna kampanjer i detta syfte, vilka utnyttjar denna uppfattning. Det är just av detta skäl, bland många andra, som handelsaktörer kan använda sig av olika handelsmetoder, varav vilka en av de mest lämpliga är att sänka priset på vissa importerade produkter så att konsumenter kan lära känna dessa produkter snabbare.

16. Kommissionen anser att det aktuella ingripandet i den fria prissättningen har till syfte att skydda vissa inhemska ekonomiska aktörer snarare än att försvara konsumenternas intressen såsom Ungern har påstått. För att försvara konsumenternas intressen, skulle det räcka att förbjuda försäljning under självkostnadspris. I förevarande fall går det statliga ingripandet utöver ett förbud mot försäljning under självkostnadspris och förefaller inte medföra någon fördel för konsumenten. Enligt kommissionen utgör 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV i sig en godtycklig diskriminering och en sådan metod som strider mot artikel 34 FEUF att olika statistiska uppgifter, som eventuellt tycks visa att den omtvistade åtgärden inte är diskriminerande, är irrelevanta. Kommissionen anser vidare att begreppet ”identiska produkter” ger upphov till osäkerhet och således till ett åsidosättande av artikel 34 FEUF. Kommissionen har i detta hänseende påpekat att vissa återförsäljare exempelvis på produkten skulle kunna ange vilken ras av kor som producerar UHT-behandlad mjölk, liksom vissa redan har gjort för köttprodukter. På grund av de aktuella nationella bestämmelserna, får dessa produkter inte säljas till ett högre pris eftersom, samma vinstmarginal, enligt Ungern, ska tillämpas på all UHT-mjölk med ett fettinnehåll på exempelvis 2,8 procent. Detta skulle kunna påverka konsumenten negativt och påverka den fria rörligheten för varor.

17. Beträffande de eventuella motiven för de aktuella nationella bestämmelserna, har kommissionen gjort gällande att en åtgärd som utgör en inskränkning enligt artikel 34 FEUF kan vara motiverad i enlighet med artikel 36 FEUF eller av tvingande hänsyn till allmänintresset. Enligt rättspraxis kan emellertid en lagstiftning som begränsar någon av EUF-fördragets grundläggande friheter, såsom den fria rörligheten för varor, endast vara motiverad om den är ägnad att säkerställa att det legitima målet uppnås, och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Kommissionen anser att den aktuella nationella bestämmelsen varken är lämplig eller proportionerlig.

18. När det gäller frågan om huruvida åtgärden är lämplig, anser kommissionen att fastställandet av vinstmarginaler i första hand gynnar återförsäljare och inte producenter. Kommissionen anser att åtgärden är oproportionerlig och att ökad insyn i marknaden skulle ha uppfyllt samma syfte utan att negativt påverka friheten att sätta priser.

19. Kommissionen anser inte, i motsats till vad Ungern har gjort gällande, att den handelsmetod som avses i 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är en otillbörlig handelsmetod såsom den definieras i Europaparlamentets resolution av den 7 juni 2016 om otillbörliga affärsmetoder i livsmedelskedjan. [5] Vidare har kommissionen gjort gällande att Europaparlamentet i sin resolution inte uppmuntrar till antagande av sådana bestämmelser som dem som är aktuella i förevarande mål, vilka äventyrar den inre marknadens fungerande och hindrar handel.

20. Kommissionen har dessutom påpekat att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV innebär ett betydande ingripande i distributörernas frihet att sätta handelsmarginaler, vilket är en frihet som inte kan anses motsvara försäljning under självkostnadspris. Kommissionen godtar att det är möjligt att begränsa försäljning under självkostnadspris i enlighet med domstolens praxis eftersom det inte leder till godtycklig diskriminering. 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV har emellertid tvärtom en diskriminerande verkan på importerade produkter och kan således inte motiveras.

5 2015/2065(INI) 2018/C 086/05.

21. Kommissionen har gjort gällande att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV i motsats till vad Ungern har gjort gällande inte förefaller bidra till att säkerställa god affärssed. Fastställandet av detaljhandlares vinstmarginal garanterar nämligen inte att leverantörer kommer att få någon fördel. Tvärtom tillfaller de potentiella fördelarna återförsäljarna och inte jordbrukarna. Vad gäller proportionalitetsprincipen anser kommissionen att det finns andra mindre restriktiva åtgärder som är förenliga med unionsrätten och som kan medföra att de eftersträvade målen uppnås.

22. Kommissionen godtar inte i svarsinlagan Ungerns påstående att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV endast är tillämplig på baslivsmedel vilka inte kan åtskiljas genom sammansättning och smak. Det kan enligt kommissionen inte uteslutas att visa ”märkesvaror” kan anses vara identiska vad gäller sammansättning och organoleptiska egenskaper. Kommissionen har påpekat att återförsäljare konkurrerar sinsemellan och att det således inte är motiverat att begränsa deras förmåga att sätta priser genom att åberopa en påstådd förbättring av konkurrensen avseende produktens producenter. Ungern har inte visat på vilket sätt en begränsning av återförsäljarnas rätt att fastställa sina handelsmarginaler skulle vara till fördel för producenterna. En återförsäljare har på grund av sin storlek och ekonomiska styrka en mycket bättre förhandlingsposition och fastställandet av handelsmarginaler påverkar inte grossistpriserna mellan leverantören och återförsäljaren. Den omtvistade nationella bestämmelsen ger inte producenterna något skydd, utan innehåller en oproportionerlig begränsning som i praktiken medför en diskriminering av produkter som importeras från andra medlemsstater.

23. Kommissionen anser att den aktuella begränsningen inte kan motiveras enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/633 av den 17 april 2019 om otillbörliga handelsmetoder mellan företag i jordbruks- och livsmedelskedjan.[6] Den har påpekat att direktiv 2019/633 på ett exakt sätt identifierar 16 otillbörliga handelsmetoder som är förbjudna. Således är inte varje situation som presumeras otillbörlig förbjuden. Eftersom den omtvistade åtgärden är allmänt tillämplig på alla beslut om fastställande av pris av en återförsäljare, anser kommissionen att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV strider mot de allmänna principer som föreskrivs i förordning nr 1308/2013 och relevant rättspraxis då den påverkar ett stort antal jordbruks- och livsmedelsprodukter när den begränsar friheten att fastställa priser i leveranskedjan. Domstolen angav i punkt 20 i domen av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845), att det fria sättandet av försäljningspriserna i fri konkurrens utgör en komponent i förordning nr 1308/2013 och är ett uttryck för principen om fri rörlighet för varor under villkor som motsvarar effektiv konkurrens. Kommissionen anser att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV således är oförenlig med den.

24. Kommissionen har gjort gällande att det fria sättandet av försäljningspriser också bör tillämpas på produkter som mjölk, mjöl, olja, socker etcetera. Direktiv 2019/633 betonar vikten av frihet att förhandla. Kommissionen har avfärdat Ungerns argument att verkningarna av den omtvistade bestämmelsen om fri rörlighet för varor är alltför osäker och indirekt.

25. Ungern anser att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, som är den enda bestämmelse i den lagen som kommissionen har ifrågasatt, är förenlig med förordning nr 1308/2013 och att den inte utgör en begränsning som strider mot artikel 34 FEUF.

26. Ungern har gjort gällande att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, som antogs för sju år sedan, har till syfte att säkerställa rättvisa konkurrensvillkor för nationella jordbruks- och livsmedelsprodukter och för sådana produkter från andra medlemsstater. Den är således förenlig med och eftersträvar målen med det nyligen antagna direktiv 2019/633 vilket fastställer en lägsta nivå av skydd inom Europeiska unionen mot otillbörliga handelsmetoder mot bakgrund av den betydande obalans som råder i förhandlingspositionerna mellan leverantörer och köpare av jordbruks- och livsmedelsprodukter. Direktiv 2019/633 har till syfte att behandla otillbörliga handelsmetoder som inte kan behandlas i

6 EUT L 111, 2019, s. 59.

konkurrenslagstiftningen. Direktiv 2019/633 fokuserar i huvudsak på leverantörernas beroendeställning i förhållande till återförsäljarna och inte på återförsäljarnas dominerande ställning. I direktiv 2019/633 tillåts medlemsstaterna uttryckligen att behålla bestämmelser avseende handelsmetoder som inte omfattas av detta direktiv, under förutsättning att de är förenliga med bestämmelserna om den inre marknadens fungerande. 2009 års lag XCV antogs i syfte att skydda leverantörer från det missbruk som stora detaljhandelsbutiker såsom stormarknader gjort sig skyldiga till på grund av att leverantörerna är ekonomiskt sårbara och befinner sig i en beroendeställning i förhållande till dessa butiker. Skillnaden mellan den omtvistade bestämmelsen och direktiv 2019/633 är att medan den omtvistade bestämmelsen formellt sätt tillämpas på återförsäljar- och konsumentnivå, uppkommer dess verkningar i förhållandet mellan leverantören och återförsäljaren.

27. Enligt Ungern medför inte den omständigheten att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV begränsar den ekonomiska friheten för återförsäljare av jordbruks- och livsmedelsprodukter i viss utsträckning att den hindrar handeln mellan medlemsstater.

28. Ungern anser att 2009 års lag XCV begränsar återförsäljarnas metoder i syfte att säkerställa att den relevanta faktorn är det försäljningspris som överenskommits mellan leverantören och återförsäljaren och att det inte är möjligt att påföra andra kostnader eller avgifter såvida de inte motsvarar en faktisk tjänst som leverantören efterfrågar. 3 § punkt 2 i 2009 års lag XCV är endast tillämplig på en begränsad typ av produkter, nämligen produkter som är ”identiska till sammansättning och organoleptiska egenskaper”. Denna bestämmelse är således endast tillämplig på baslivsmedel som är homogena och inte kan särskiljas genom sammansättning och smak eller som inte kan anses vara ”märkesvaror”. Produkterna i fråga är typiskt sett, bland annat, mjölk, mjöl, olja, frukt, grönsaker, kyckling och socker. Vidare avser 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV endast produkter som är identiska avseende alla deras egenskaper. Således kan, enligt Ungern, exempelvis UHT mjölk med en fetthalt på 2,8 procent inte vara identiskt med färsk mjölk eller mjölk med en annan fetthalt. Produkter som innehåller olika ingredienser eller har olika smak, såsom fruktjuice eller choklad, kan inte anses vara identiska. Konsumenternas val avseende köp av produkter som omfattas av 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV påverkas kraftigt av pris, varför även en minimal prisvariation kan påverka det valet. Det är därför särskilt viktigt att ha en konkurrens grundad på meriter i förhållande till sådana produkter, eftersom de endast konkurrerar på grundval av pris.

29. Ungern anser att begreppet ”identiska produkter” inte har gett upphov till någon rättsosäkerhet under de senaste sju åren sedan antagandet av 2009 års lag XCV och att det inte föreligger någon svårighet att tolka detta begrepp.

30. Enligt Ungern uppnås vinstmaximering vid återförsäljning genom effektiv hantering av de totala vinstmarginalerna. Således fastställer exempelvis en stormarknad priset på 20–30 000 olika produkter på ett sådant sätt att den gör en vinst *på hela spannet* av de sålda produkterna. Den vanliga metoden i detta sammanhang är att sätta låga priser och vinstmarginaler på vissa varor i syfte att påkalla kundernas uppmärksamhet och att uppväga ”förlorade” intäkter genom en ökad omsättning till följd av försäljning av andra varor till kunderna. Återförsäljare har därför en betydande inverkan på den typ av produkter som konsumenter köper. Till följd av denna metod är priset på en produkt för slutkonsumenten inte i första hand en följd av produktens konkurrenskraft, utan snarare av återförsäljarens beslut att hantera sin vinstmarginal i förhållande till sin produktportfölj som helhet.

31. Ungern har understrukit att det enligt 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV står leverantören och återförsäljaren fritt att förhandla om varornas *inköpspris*. Återförsäljaren kan emellertid inte ändra *förhållandet* mellan detta pris och priset på en identisk produkt från en annan medlemsstat. Om leverantören producerar en produkt på ett mer effektivt sätt och följaktligen säljer sina produkter till återförsäljaren till ett lägre anskaffningspris, kommer även slutpriset på denna produkt att bli lägre än slutpriset på en identisk vara som har producerats på ett mindre effektivt sätt och sålts till ett högre anskaffningspris. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande, begränsar den omtvistade bestämmelsen inte priskonkurrensen utan snarare *snedvridningen av priser* på vissa baslivsmedel.

Vidare begränsar inte den omtvistade bestämmelsen försäljningen av de berörda produkterna till ett särskilt kampanjpris under förutsättning att de vinstmarginaler som tillämpas på produkterna, oavsett deras ursprung, jämnas ut under en sexmånadersperiod. Introduktionspriser och kampanjer är tillåtna vid försäljningen av de berörda produkterna. Dessutom är den aktuella begränsningen inte tillämplig när en återförsäljare upphör med sin verksamhet, ändrar sin profil eller slopar produkter. Vidare finns det ingen bestämmelse som förbjuder reklam för varorna.

32. Ungern har gjort gällande att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är förenlig med bestämmelserna på den inre marknaden. Vidare har kommissionen, som anser att artikel 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är oförenlig med förordning nr 1308/2013, inte angett någon specifik bestämmelse i denna förordning som har åsidosatts. Ungern har anfört att den omtvistade bestämmelsen inte fastställer priser och inte heller sätter något referenspris eller minimipris. Således är de ekonomiska aktörernas frihet att sätta ett inköpspris helt bevarad. Den omtvistade bestämmelsen säkerställer att konkurrensfördelen återspeglas i slutpriset och därmed att alla producenter har fritt tillträde till en öppen marknad i enlighet med villkoren för fri konkurrens.[7] Domstolen angav i sin dom av den 4 mars 2010, kommissionen/Frankrike (C-197/08, EU:C:2010:111) och kommissionen/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), att en medlemsstats reglering om ett lägsta detaljhandelspris strider mot unionslagstiftningen just på grund av att den kan påverka konkurrensförhållandena på så sätt att vissa producenter eller importörer hindras från att erbjuda förmånligare försäljningspriser genom lägre självkostnadspriser.[8] Den omtvistade bestämmelsen säkerställer emellertid att den prisfördel som följer av en större effektivitet hos producenter och leverantörer återspeglas i slutpriset. Denna bestämmelse garanterar också en möjlighet för producenter att ”dra fördel av lägre självkostnadspriser”.[9] Ett av målen med den gemensamma jordbrukspolitiken är upprätthållandet av en effektiv konkurrens på marknaderna för jordbruksprodukter.[10] Således står 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV inte i strid med förordning nr 1308/2013 eller den rättspraxis som kommissionen har hänvisat till.

33. Ungern anser att kommissionen inte har styrkt sitt påstående att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV faktiskt påverkar marknadsföringenav inhemska produkter respektive produkter från andra medlemsstater på olika sätt.[11] Kommissionen utgår från att konsumenter, på en inhemsk marknad, genom deras vanor och preferenser gynnar inhemska produkter i förhållande till produkter från andra medlemsstater och att det därför är svårare för importerade produkter att få tillgång till marknaden. Ungern anser att även om detta antagande i allmänhet är välgrundat, är det inte tillämpligt på homogena livsmedel, vilka är identiska med avseende på smak och sammansättning, i förhållande till vilka priset spelar en avgörande roll. 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV säkerställer att återförsäljare inte, genom att fastställa sina vinstmarginaler, gynnar inhemska produkter på bekostnad av produkter från andra medlemsstater.

34. Enligt Ungern är det grundläggande felet i kommissionens resonemang att det förväxlar det ekonomiska intresset hos aktörer i olika led i leveranskedjan. Kommissionen utgår från antagandet att återförsäljaren representerar leverantörens intressen när den anför att återförsäljare minskar priset på vissa importerade produkter på bekostnad av sin egen vinstmarginal så att konsumenter kan bekanta sig med dessa snabbare och handeln mellan medlemsstater därmed främjas. Återförsäljare strävar, liksom alla andra marknadsaktörer, att maximera sina egna vinster. Återförsäljarnas mål, när de fastställer de priser till vilka produkter erbjuds konsumenterna, är att sälja alla sina produkter till de mest förmånliga villkoren. Det ligger i återförsäljarens intresse att tillämpa största möjliga vinstmarginal. Återförsäljare avstår endast från sina vinster av taktiska skäl, i hopp om att denna förlust av vinster kommer att medföra ökad försäljning och försäljning av andra produkter som gör det möjligt att nå högre vinstmarginaler. Återförsäljarnas prispolitik tillämpas därför på hela

7 Dom av den 9 september 2003, Milk Marque och National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, punkt 59 och där angiven rättspraxis).

8 Dom av den 4 mars 2010, kommissionen/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113, punkt 40).

9 Dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 21).

10 Dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 23).

11 Se dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 16).

produktutbudet och ett effektivt sätt att föra denna politik är att locka konsumenter med särskilt billiga produkter. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande är det inte återförsäljaren utan *leverantören* som har ett intresse av att placera sina produkter på en ny marknad. Leverantörens intresse ligger i att leverera sina produkter till återförsäljaren till ett lägre pris för att ha konkurrenskraft på en annan medlemsstats marknad. En leverantör kan fritt göra detta och det finns inget som hindrar att leverantören gör detta enligt konkurrensvillkoren på en fri marknad.

35. Ungern har anfört att effekten av den omtvistade bestämmelsen är att den prissänkning som tillämpas av leverantören återspeglas i slutpriset. De minskade kostnader som följer av leverantörens effektivitet återspeglas i det pris som denna leverantör tar ut. Leverantören har ”ingen inverkan på det pris till vilket varan erbjuds konsumenten, vilket fritt bestäms av återförsäljaren.” [12]

36. De handelshinder som kommissionen har beskrivit är inte en följd av den omtvistade bestämmelsen utan snarare en konsekvens av den handelsmetod som denna bestämmelse syftar till att åtgärda. 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV förbjuder uttryckligen diskriminering grundad på ursprungsland i samband med fastställande av priser. Om en leverantör tillverkar en produkt på ett effektivt och innovativt sätt samt till en låg kostnad och därmed säljer sina produkter till en återförsäljare till ett lågt leverantörspris, kommer det pris till vilket dessa produkter erbjuds konsumenten också att vara lägre än priset på andra leverantörers produkter, vilka tillverkas på ett mindre effektivt sätt och därför säljs till ett högre pris. Homogena baslivsmedel konkurrerar således på konsumentmarknaden på grundval av deras kostnadseffektivitet, oberoende av deras ursprungsmedlemsstat. Domstolens praxis stödjer inte slutsatsen att unionsrätten utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som inte gör någon skillnad beroende på varornas ursprung, inte har till syfte att reglera varuhandeln med de andra medlemsstaterna och vars inskränkande verkningar på den fria rörligheten för varor är alltför osäkra och indirekta. [13]

37. Ungern anser därför att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, mot bakgrund av domen av den 24 november 1993, Keck and Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905), är en bestämmelse som avser försäljningsverksamhet, som inte omfattas av artikel 34 FEUF.

38. För det fall domstolen skulle anse att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV omfattas av tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF, anser Ungern att bestämmelsen kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse, är lämplig för att uppnå dess syfte och är proportionerlig. Huvudsyftet med 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är att skapa likvärdiga förutsättningar för leverantörer genom att föreskriva en ytterligare skyldighet för återförsäljare, som i allmänhet har ett betydande inflytande på marknaden, och därmed säkerställa en effektiv konkurrens. Bestämmelsen är begränsad till homogena baslivsmedel och innebär endast att återförsäljaren inte får tillämpa olika vinstmarginal på identiska produkter från olika medlemsstater. Vidare är begreppet identisk produkt snävt definierat. Dessutom är bestämmelsen tillämplig på både importerade och inhemska produkter.

39. Beträffande kommissionens argument avseende insyn på marknaden, vilken påstås vara mindre begränsad, anser Ungern att insyn inte är en åtgärd i sig utan snarare ett syfte. Vidare har kommissionen inte lyckats ange någon mindre begränsande åtgärd som på ett effektivt sätt kan leda till att syftet med 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV uppnås. Den omtvistade bestämmelsen medför vidare inte någon ytterligare börda eller kostnad för återförsäljaren. Lagen föreskriver inget förhandsgodkännande, tillstånd, underrättelse i efterhand eller annat administrativt krav. Vad gäller påföljder, kan återförsäljaren välja att rätta sig efter bestämmelsen i stället för att påföras böter.

12 Se punkt 51 i Ungerns svarsskrivelse.

13 Dom av den 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

40. Ungern har i sin duplik angett att kommissionen inte har visat på vilket sätt den omtvistade bestämmelsen påverkar importerade produkter mer än inhemska produkter. Detta är i synnerhet fallet eftersom det inte finns någon begränsning avseende reklam för de aktuella produkterna, den omtvistade bestämmelsen eliminerar inte helt återförsäljarens rätt att fastställa priset och den är dessutom inte diskriminerande.

41. För det fall domstolen inte anser att den omtvistade bestämmelsen är en bestämmelse avseende försäljningsverksamhet som är förenlig med domen av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905), utan att den är en bestämmelse som motsvarar en kvantitativ importrestriktion, har Ungern upprepat sitt argument att den omtvistade bestämmelsen både är lämplig och proportionerlig mot bakgrund av syftet av allmänintresse, det vill säga att säkerställa en god affärssed och förbättra ställningen för producenter i livsmedelskedjan. Ungern har i detta hänseende påpekat att kommissionen inte har angett vilken typ av åtgärd som skulle vara mer proportionerlig och samtidigt uppnå samma syfte. Ungern anser att begränsningen av återförsäljarnas frihet ökar konkurrensen mellan producenter, eftersom återförsäljare inte kan eliminera en producents konkurrensfördel genom att tillämpa en högre vinstmarginal och därmed frånta konsumenten möjligheten att dra fördel av konkurrensen på producenternas marknad. Tillämpningen av en högre vinstmarginal på en produkt kommer sannolikt att eliminera den prisminskning som forcerats fram på producenternas marknad och den därav följande konkurrensfördelen, med den följden att konsumenten också kommer att tvingas betala mer för produkten. Genom att fastställa en återförsäljningsmarginal, kommer återförsäljaren också att ha ett incitament att, beträffande de produkter avseende vilka konsumenterna vägleds av priset, välja produkter enbart på grundval av deras inköpspris. Detta kommer att öka konkurrensen i producentledet och även konsumenterna kommer att dra fördel av detta. Vidare behåller återförsäljarna möjligheten att tillämpa prisminskningar när de lanserar nya produkter och att använda marknadsföringsverktyg grundade på en övergångsminskning av priserna, förutsatt att de prismarginaler som tillämpas på produkterna jämnas ut över en sexmånadersperiod.

42. Slutligen anser Ungern att märkesvaror inte är homogena produkter.

B. Rättslig bedömning

1. Inledande anmärkningar

43. Enligt fast rättspraxis åligger det inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande kommissionen att bevisa det påstådda fördragsbrottet och att förse domstolen med de uppgifter som är nödvändiga för att den ska kunna kontrollera att fördragsbrottet föreligger, utan någon möjlighet för kommissionen att stödja sig på någon presumtion.[14] Förekomsten av ett fördragsbrott ska följaktligen bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angetts i det motiverade yttrandet,[15] nämligen i förevarande fall den 9 mars 2018.

44. Kommissionen har i förevarande mål gjort gällande att den ungerska lagstiftningen, särskilt 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, inskränker eller begränsar fastställandet av försäljningspriser på vissa jordbruks- och livsmedelsprodukter i återförsäljningsledet till nackdel för importerade produkter. Kommissionen har gjort gällande att Ungern således har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt

14 Dom av den 19 maj 2011, kommissionen/Malta (C-376/09, EU:C:2011:320, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

15 Dom av den 18 oktober 2018, kommissionen/Förenade kungariket, (C-669/16, EU:C:2018:844, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

förordning nr 1308/2013[16] och artikel 34 FEUF. Kommissionens grundläggande resonemang är att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, genom att begränsa återförsäljares frihet att fastställa vinstmarginaler och därmed deras frihet att fastställa attraktiva återförsäljningspriser, hindrar att nya produkter från en annan medlemsstat introduceras på den inhemska marknaden. Kommissionen anser, i detta hänseende, att vinstmarginalerna utgör en integrerad del av återförsäljningspriset.

45. Trots den omständigheten att de aktuella nationella bestämmelserna påverkar återförsäljningspriset på de relevanta produkterna snarare än grossistpriserna på dessa, har Ungern gjort gällande att dessa bestämmelser, på ett sätt liknande direktiv 2019/633,[17] är avsedda att bekämpa vissa otillbörliga metoder beträffande de relevanta produkterna som används av köpare/återförsäljare gentemot leverantörer/producenter – den part som anses vara i en ställning av ekonomisk utsatthet och beroende. Ungern anser att bestämmelserna inte strider mot förordning nr 1308/2013 eller artikel 34 FEUF och att de under alla omständigheter är motiverade av tvingande skäl av allmänintresse. Denna medlemsstat har gjort gällande att den omtvistade bestämmelsen representerar en rationell metod för att uppnå detta mål och är proportionerlig.

46. Det ska i detta hänseende påpekas att bestämmelserna i fråga inte fastställer försäljningspriser för jordbruks- och livsmedelsprodukter mellan producent/leverantör och köpare/återförsäljare och inte heller specificerar något lägsta eller högsta försäljningspris avseende dessa produkter i något led av handeln, inbegripet återförsäljningsledet. Vidare är inte de omtvistade bestämmelserna specifikt riktade mot inneboende konkurrenshämmande metoder såsom försäljning under självkostnadspris eller uteslutande av konkurrenter som inte är medlemmar av vissa handels- eller producentorganisationer eller liknande konkurrenshämmande åtgärder. Det ska således påpekas att producenter/leverantörer och köpare/återförsäljare av de relevanta produkterna fritt får förhandla sinsemellan om priserna på de relevanta livsmedlen.

47. Även om det ska erkännas att det inte av själva lydelsen i 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV klart framgår att verkan av de aktuella bestämmelserna är att återförsäljningspriserna på de relevanta produkterna i princip ska omfatta samma vinstmarginal oberoende av deras ursprungsland.

48. 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV förbjuder således återförsäljare från att exempelvis sälja importerade varor till ett pris plus en vinstmarginal på fem procent om de samtidigt erbjuder identiska inhemska produkter till ett pris plus en vinstmarginal på tio procent. Den omvända gäller också, varför det inte råder några tvivel om att lagstiftningen vid en första anblick[18] är tillämplig på alla relevanta livsmedel utan någon åtskillnad, oberoende av deras ursprung.

49. Även om förevarande mål avser två anmärkningar avseende förordning nr 1308/2013 respektive artikel 34 FEUF, finns det, som framgår nedan, betydande överlappningar mellan dessa.

16 Förordning nr 1308/2013 fastställer en samlad marknadsordning för marknaderna för alla jordbruksprodukter som förtecknas i bilaga I till EU och EUF-fördragen, inklusive mjölk och mjölkprodukter. Se artikel 1.2 p i förordning nr 1308/2013. Den rättsliga grunden för denna förordning är särskilt artikel 42 första stycket FEUF och artikel 43.2 FEUF. I artikel 38.1 FEUF föreskrivs att unionen ska fastställa och genomföra en gemensam jordbruks- och fiskeripolitik. I bestämmelsen föreskrivs vidare följande: ”Den inre marknaden ska även omfatta jordbruk, fiskeri och handel med jordbruksprodukter. Med ’jordbruksprodukter’ ska förstås jordens, husdjursskötselns och fiskets produkter samt produkter i första bearbetningsledet som har direkt samband med dessa produkter. Hänvisningar till den gemensamma jordbrukspolitiken eller jordbruket och användningen av bestämningen ’jordbruk’ ska anses omfatta även fiskerisektorn med beaktande av de särskilda kännetecknen för denna sektor.” De särskilda bestämmelserna om denna politik föreskrivs i artiklarna 39–44 FEUF. Således ska, om inte annat föreskrivs i artiklarna 39–44 FEUF, de regler som föreskrivs för den inre marknadens upprättande och funktion tillämpas på jordbruksprodukter. Se artikel 38.2 FEUF. De produkter som är föremål för bestämmelserna i artiklarna 39–44 FEUF förtecknas i bilaga I till EU- och EUF-fördragen. I förevarande mål har kommissionen inte gjort gällande att Ungern har åsidosatt artiklarna 39–44 FEUF.

17 Det ska påpekas att kommissionen inte i förevarande mål har gjort gällande att Ungern har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 2019/633. Som framgår av artikel 13.1 i direktiv 2019/633, enligt vilken medlemsstaterna ska införliva direktivet senast den 1 maj 2021 och tillämpa dessa införlivandebestämmelser senast den 1 november 2021 samt av artikel 14 i detta direktiv, i vilken det föreskrivs att det träder i kraft den 30 april 2019 (således efter det motiverade yttrandet av den 9 mars 2018), är detta direktiv inte tillämpligt i tiden (*rationae temporis*).

18 *De jure.*

2. Den första anmärkningen: Åsidosättande av förordning nr 1308/2013

a) Anmärkningen avseende förordning nr 1308/2013 som helhet

50. Kommissionen har gjort gällande att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV särskilt undergräver förordning nr 1308/2013, eftersom dessa inhemska bestämmelser om otillbörliga handelsmetoder hindrar den fria prisbildningen. Det ska påpekas att kommissionen i sin talan inte har angett någon specifik bestämmelse i förordning nr 1308/2013 som sådan, utan förordningen i des helhet. Detta beror tveklöst på det breda sätt på vilket 2009 års lag XCV förefaller vara avfattad.

51. Kommissionen har gjort gällande – och Ungern har inte bestritt – att 2009 års lag XCV, enligt dess 1 §, avser ”jordbruks- och livsmedelsprodukter”, såsom de definieras i 2 § punkt 2 i den lagen, vilken i sin tur hänvisar till förordning nr 178/2002. Artikel 2 i förordning nr 178/2002 innehåller en definition av ”livsmedel” och föreskriver att ”i denna förordning avses med livsmedel alla ämnen eller produkter, oberoende av om de är bearbetade, delvis bearbetade eller obearbetade, som är avsedda att eller rimligen kan förväntas att förtäras av människor”. Mot bakgrund av tillämpningsområdet för förordning nr 1308/2013 och de jordbruksprodukter om omfattas av denna förordning enligt artikel 1 i denna, förefaller det således finnas betydande överlappning mellan de jordbruksprodukter som är föremål för förordning nr 1308/2013 och de jordbruksprodukter och livsmedel som är föremål för 2009 års lag XCV. Tillämpningsområdet för 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV i sig är emellertid tydligt begränsat av kravet på att produkterna ska vara identiska till sammansättning och organoleptiska egenskaper.

52. Trots den omständigheten att kommissionens anmärkning grundar sig på förordning nr 1308/2013 i dess helhet och därför kan betraktas som bred och oprecis till sin räckvidd, kan den inte underkännas enbart av den anledningen med hänsyn till det breda tillämpningsområdet för 2009 års lag XCV och, i mindre utsträckning, tillämpningsområdet för 3 § punkt 2 u i denna lag.

53. Vidare har kommissionen visserligen inte angett någon specifik bestämmelse i förordning nr 1308/2013 som antingen möjliggör fastställandet av återförsäljningspriserna på de relevanta produkterna, på nationell nivå eller unionsnivå, eller förbjuder medlemsstaterna att anta nationella bestämmelser som reglerar dessa priser,[19] men det ska erinras om att enligt fast rättspraxis utgör det fria fastställandet av försäljningspriser i fri konkurrens en komponent i förordning nr 1308/2013 och det är ett uttryck för principen om fri rörlighet för varor under effektiva konkurrensvillkor.[20]

54. En nationell lag som materiellt hindrar det fria fastställandet av konkurrenskraftiga priser för jordbruksprodukter skulle således strida mot ett av de centrala villkoren i förordning nr 1308/2013 såvida den inte är objektivt motiverad. Som domstolen förklarade i punkt 86 i domen av den 9 september 2003 Milk Marque och National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), sätts målen för den gemensamma organisationen av marknaden inte på spel genom nationella åtgärder när dessa inte som sådana ”ingriper i prisbildningen” utan snarare syftar till ”att säkerställa att prismekanismerna fungerar tillfredsställande i syfte att uppnå en prisnivå som gynnar såväl producenter som konsumenter”.

19 Se analogt, dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 17).

20 Dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punkt 37 och där angiven rättspraxis). Domstolen angav i punkterna 57 och 59 i domen av den 9 september 2003, Milk Marque och National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), att upprätthållandet av en effektiv konkurrens på marknaden för jordbruksprodukter utgör en av målsättningarna för den gemensamma jordbrukspolitiken och den gemensamma organisationen av marknaderna i fråga samt att gemensamma organisationer av marknaden är grundade på principen om en öppen marknad till vilken alla producenter har fritt tillträde i enlighet med villkoren för fri konkurrens. Domstolen fann således i punkt 67 i den domen att de nationella myndigheterna, på området för den gemensamma organisationen av marknaden för mjölk och mjölkprodukter, i princip har behörighet att tillämpa nationell konkurrensrätt på ett mejerikooperativ med en stark ställning på den inhemska marknaden.

55. Det motsatta gäller naturligtvis också. Den gemensamma organisationen av marknaden kan nämligen sättas på spel av nationella bestämmelser som, på ett omotiverat sätt, ingriper i prisbildningen för sådana jordbruksprodukter.

56. Enligt min uppfattning är därför den avgörande frågan huruvida 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV på ett omotiverat sätt ingriper i prisbildningen eller, alternativt, huruvida den endast säkerställer att prismekanismerna fungerar tillfredsställande.

b) Avsaknad av uttömmande harmonisering inom sektorn avseende bekämpning av otillbörliga handelsmetoder i jordbruks- och livsmedelskedjan – domstolens bedömning i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962)

57. Medlemsstaterna har inom ramen för den gemensamma jordbrukspolitiken, som enligt artikel 4.2 d FEUF omfattas av delad befogenhet mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna, en befogenhet att lagstifta som gör det möjligt för dem att, såsom framgår av artikel 2.2 FEUF, utöva sin befogenhet i den mån unionen inte har utövat sin befogenhet. [21]

58. Enligt fast rättspraxis är medlemsstaterna, när det finns en förordning om gemensam organisation av marknaden inom ett visst område, skyldiga att avhålla sig från alla åtgärder som skulle kunna avvika från förordningen eller äventyra den. Även regleringar som hindrar att den gemensamma organisationen av marknaden fungerar på ett tillfredsställande sätt är oförenliga med en sådan organisation, även om området i fråga inte regleras uttömmande av den gemensamma organisationen av marknaden. [22]

59. Inrättandet av en gemensam organisation av marknaden hindrar emellertid inte medlemsstaterna från att tillämpa nationella regler vilka eftersträvar ett *annat* mål av allmänintresse än de mål som den gemensamma organisationen av marknaden omfattar, även om reglerna kan ha en inverkan på den inre marknadens funktion på det berörda området. [23]

60. Kommissionen har inte i sin talan gjort gällande att Europeiska unionen på ett uttömmande sätt har utövat sin befogenhet på det område som omfattas av 2009 års lag XCV, det vill säga s otillbörliga handelsmetoder som tillämpas på leverantörer avseende jordbruks- och livsmedelsprodukter.

61. Domstolen betonade i punkt 52 i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), att direktiv 2019/633 som enligt artikel 14 däri trädde i kraft den 30 april 2019 bekräftar att det, vid tidpunkten för antagandet av de aktuella nationella bestämmelserna, inte hade skett en fullständig harmonisering inom området för bekämpande av otillbörliga handelsmetoder i jordbruks- och livsmedelskedjan. Således föregreps inte, vid den tidpunkt då kommissionen antog sitt motiverade yttrande i förevarande mål, en medlemsstats befogenhet att anta bestämmelser för att bekämpa otillbörliga handelsmetoder i jordbruks- och livsmedelskedjan av bland annat förordning nr 1308/2013.

21 Dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punkt 28). Domstolen angav i punkterna 26 och 27 i domen av den 19 september 2013, Panellinios Sindesmos Viomikhanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567), att medlemsstaternas möjlighet att utöva sin befogenhet i den mån Europeiska union inte har utövat sin befogenhet gäller ännu mer efter reformeringen av den gemensamma jordbrukspolitiken, vilken innebär en ytterligare decentralisering av behörigheterna i syfte att ta större hänsyn till de särskilda förhållandena i varje medlemsstat eller region och till situationen på marknaden för de olika berörda produkterna och producenterna.

22 Dom av den 26 maj 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, punkt 37) och dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 19).

23 Dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punkt 30 och där angiven rättspraxis). Domstolen angav i punkterna 26–28 i domen Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845), att en medlemsstat i princip får åberopa målet att skydda människors hälsa och liv för att motivera en åtgärd som undergräver systemet med fri prissättning på villkor som motsvarar effektiv konkurrens, på vilket förordning nr 1308/2013 är grundad, under förutsättning att åtgärden är ägnad att säkerställa förverkligandet av det eftersträvade målet och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

62. Vidare bekräftade domstolen i punkterna 49 och 50 i dess dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), i huvudsak att förordning nr 1308/2013 – trots hänvisningar till vissa otillbörliga handelsmetoder – emellertid *inte* på ett uttömmande sätt reglerar otillbörliga handelsmetoder avseende den mjölk- och mjölkproduktsektor som det målet avsåg. Domstolen angav nämligen dessutom i punkterna 53 och 72 i den domen att medlemsstaterna har en sådan befogenhet i övriga fall så att de har rätt att vidta åtgärder i syfte att motverka otillbörliga handelsmetoder, vilka lett till en begränsning av möjligheten att fritt förhandla om priset och en begränsning av den inre marknadens funktion på det berörda området. [24]

63. Det ska påpekas att medlemsstaternas restkompetens för att anta åtgärder i syfte att bekämpa otillbörliga handelsmetoder avseende jordbruks- och livsmedelsprodukter emellertid inte är oinskränkt. Domstolen angav således i punkterna 56 och 73 i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), att den aktuella nationella regleringen ska vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas och inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [25]

c) De nationella bestämmelserna ska vara ägnade att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål

64. De nationella bestämmelser som var aktuella i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) förbjöd en köpare av obehandlad mjölk som uppfyller vissa kvalitetskrav att tillämpa olika grundpriser i förhållande till producenter som tillhör samma grupp med hänsyn till den kvantitet obehandlad mjölk som säljs per dag, när sammansättningen och kvaliteten på den obehandlade mjölken är densamma, och den levereras på samma sätt. Dessa bestämmelser bestämmelse resulterade således i att det utifrån ett objektivt kriterium, det vill säga den kvantitet mjölk som säljs per dag, garanteras att köparen erbjuder samma grundpris [26] till samtliga producenter som befinner sig i en jämförbar situation. [27]

65. Det är uppenbart att de nationella bestämmelser som var aktuella i det målet betydligt förminskade köpares och producenters möjlighet att fritt förhandla om priset på obehandlad mjölk. Trots denna tydliga inskränkning av en av de grundläggande principer som ligger till grund för förordning nr 1308/2013, ansåg domstolen att de aktuella bestämmelserna föreföll lämpliga för att förebygga risken för att den part som ansågs vara den svagare parten annars skulle tvingas godta omotiverade prissänkningar. Domstolen angav således i punkt 60 i dess dom av den 13 november 2019, Lietuvos

24 Domstolens bedömning bör jämföras med generaladvokaten Bobeks resonemang i hans förslag till avgörande i målet Lietuvos Respublikos Seimas (C-2/18, EU:C:2019:180). Generaladvokaten Bobek angav i sitt förslag att unionsrätten genom artikel 148 i förordning nr 1308/2013 redan uttömmande hade reglerat frågan om skydd mot otillbörliga affärsmetoder inom sektorn för obehandlad mjölk och att medlemsstaterna således var förhindrade att anta lagstiftning för att uppnå samma (legitima) mål. Generaladvokaten Bobek angav i punkt 86 att ”unionslagstiftaren gjorde ett klart ställningstagande, när den beaktade samma syften och valde att reglera samma situation på exakt samma stadium i produktionskedjan. Av dessa skäl utgör konflikten mellan bestämmelserna i unionsrätten och bestämmelserna i den nationella rätten i detta fall helt enkelt inte endast en marginell påverkan, som berör två delvis överlappande regelverk, beträffande vilka en ytterligare proportionalitetsutredning kan göras. Det handlar i stället om en grundläggande funktionell konflikt mellan två sätt att reglera exakt samma fråga och återspeglar olika sätt att värdera samma målsättningar”. Medan jag respektfullt instämmer med det synsätt som generaladvokaten Bobek uttryckte, var domstolen uppenbarligen av en annan uppfattning. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolens dom ska betraktas så att den avgjorde frågan vad gäller tillämpningsområdet för förordning nr 1308/2013.

25 Denna proportionalitetsbedömning måste göras med särskilt beaktande av målen med den gemensamma jordbrukspolitiken och behovet av en väl fungerade gemensam organisation av marknaden. Detta innebär att det krävs en avvägning mellan dessa mål och det mål som eftersträvas med lagstiftningen, vilket är att motverka otillbörliga handelsmetoder. Se dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punkt 57).

26 Se punkt 41 i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) i vilken anges att även om ”grundpriset således fastställs utifrån samtliga producenter i en och samma grupp, …, beräknas slutpriset utifrån tillägg, premier, avdrag eller leveranskostnader, vilka förhandlats fram fritt och individuellt i detta led.”

27 Se punkt 59 i dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) att de nationella bestämmelserna, ur detta perspektiv, kunde vara motiverade som ett medel för att bekämpa eventuella otillbörliga handelsmetoder genom att de förebyggde prisdiskriminering mellan leverantörer beroende på huruvida de var medlemmar av en viss erkänd mjölkproducentorganisation eller inte. [28]

66. Vidare ansåg domstolen att de nationella bestämmelserna i princip inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå de eftersträvade målen, bland annat eftersom det inköpspris som betalas till en viss producent av obehandlad mjölk kan variera beroende på ett antal faktorer, nämligen vilken grupp av producenter som mjölkproducenten klassificerats i utifrån kvantiteten såld mjölk, leveransvillkoren för mjölken, samt sammansättningen och kvaliteten på denna produkt. [29]

d) Tillämpning av rättspraxis i förevarande mål

67. Enligt de handlingar som domstolen förfogar över förefaller – och kommissionen har inte gjort gällande motsatsen – 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV inte påverka den fria förhandlingen av priser på de relevanta produkterna mellan producent/leverantör och återförsäljare/köpare av dessa.

68. Denna nationella bestämmelse innebär snarare att vinstmarginalen vid återförsäljning på detta pris är densamma oberoende av produkternas ursprung. 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV säkerställer således – liksom Ungern har gjort gällande – att det pris som konsumenterna betalar i huvudsak återspeglar det inköpspris på produkterna som har överenskommits mellan leverantören och återförsäljaren, naturligtvis inbegripet återförsäljarens vinstmarginal.

69. Den nationella bestämmelsen ingriper inte i prissättningen i leverantör/återförsäljar-ledet, utan hindrar att återförsäljare säljer vissa ”till sammansättning och organoleptiska egenskaper identiska” produkter till en lägre vinstmarginal beroende på ursprungsland [30] och att detta pris återhämtas på en bred bas av andra liknande jordbruks- och livsmedelsprodukter.

70. Det ska i detta hänseende påpekas att varje begränsning av friheten att fastställa återförsäljningsmarginaler som är tillämplig på produkter är egentligen en begränsning av friheten att fastställa återförsäljningspriser på dessa produkter.

71. Eftersom domstolen emellertid i punkt 62 i sin dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) slog fast att den litauiska lagstiftning som medförde att köpare ”utifrån ett objektivt kriterium, … [erbjuder] samma grundpris till samtliga producenter som befinner sig i en jämförbar situation” [31] föreföll vara lämplig för att bekämpa eventuella otillbörliga handelsmetoder och därför inte föreföll åsidosätta förordning nr 1308/2013, skulle 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV om den har samma verkan också kunna anses vara förenlig med villkoren i denna förordning, under förutsättning att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de utsatta målen.

28 Det ankom på den hänskjutande domstolen i det målet att slutgiltigt avgöra denna fråga. Det kan vidare tilläggas att de nationella bestämmelserna kunde ha konkurrensfrämjande verkningar genom att de tillät vissa leverantörer att få tillgång till marknaden på samma villkor som andra leverantörer som råkade vara medlemmar av en erkänd mjölkproducentorganisation. I denna mening eftersträvade de nationella bestämmelserna att motverka de potentiellt uteslutande verkningarna som ett icke-medlemskap skulle innebära, vilka annars faktiskt skulle kunna ge medlemmarna i denna organisation en marknadsfördel.

29 Dom av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punkt 67). Se även punkterna 63–69 i denna dom.

30 Det ska påpekas att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV specifikt hänvisar till de aktuella produkternas *ursprung*. Eftersom den första delen av förevarande talan som väckts av kommissionen avseende förordning nr 1308/2013 är avfattad i detta gränsöverskridande sammanhang, kommer jag att pröva den underlåtelse att rätta sig efter förordning nr 1308/2013 som Ungern klandras för genom att ha antagit 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV i detta sammanhang.

31 Se punkt 59 i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

72. Men har 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV en sådan verkan? Den finns enligt min uppfattning subtila skillnader mellan förevarande mål och omständigheterna i den aktuella litauiska lagstiftning som var aktuell i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962). Till att börja med var ställningen för de litauiska mjölkproducenter som inte tillhörde någon erkänd mjölkproducentorganisation, uppenbart svagare än ställningen för producenterna i förevarande mål. Dessutom var denna svaga ställning och potentialen för konkurrenshämmande marknadsuteslutande beteende från mjölkbearbetningsföretagens sida väldokumenterade.

73. Vidare har 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV ett betydligt bredare tillämpningsområde än dess litauiska motsvarighet avseende mjölksektorn som var aktuell i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), eftersom den aktuella ungerska lagstiftningen är tillämplig på ett bredare spektrum av jordbruksprodukter.

74. Den avgörande skillnaden är emellertid att den litauiska lagstiftningen säkerställde att de mjölkproducenter som inte tillhörde en erkänd organisation för mjölkproducenter inte, då det rådde en obalans mellan förhandlingspositionerna, skulle vara tvingade att acceptera de villkor för köp av obehandlad mjölk som bearbetningsföretagen påtvingade dem eller att acceptera väldigt låga priser trots att andra producenter, även om de kunde vara av samma storlek, fick ett bättre pris på grund av en mer balanserad förhandling, medan den Ungerska lagstiftningen förbjuder tillämpningen av olika vinstmarginaler – och således sett ur ett större sammanhangen form av prisdiskriminering – *grundad på produkternas ursprung*.

75. Domstolen var följaktligen, i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), beredd att godkänna den litauiska lagstiftningen som en motvikt till inflytandet på marknaden och en förstärkning av den svagare partens ställning. Den lagstiftningen var i denna utsträckning starkt konkurrensfrämjande både till dess syfte och dess verkningar, särskilt då den skyddade avsättningsmöjligheterna för producenter som inte var medlemmar i en erkänd mjölkproducentorganisation.

76. Denna specifika motivering är emellertid inte tillämplig i förevarande mål, eftersom lagstiftningen, enligt dess lydelse, har till syfte att förebygga prisdiskriminering grundad på produkternas ursprung och inte att förbättra producentens/leverantörens förhandlingsposition. I synnerhet har det inte styrkts att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV syftar till att skydda marknaden för jordbruksprodukters konkurrensmässiga karaktär.

77. Representanterna för den ungerska regeringen bekräftade, vid den muntliga förhandlingen den 3 september 2020, att syftet med 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV var att skydda primärproducenterna av de aktuella produkterna, det vill säga jordbrukarna. Om detta är riktigt måste det påpekas att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV inte förefaller väl anpassad och således lämplig för detta syfte. Det är trots all uppenbart att det är återförsäljarens vinstmarginal – åtskild från producentens vinstmarginal – som uttryckligen skyddas enligt lydelsen i 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV.

78. Det praktiska genomförandet av 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är inte heller problemfritt. Två specifika svårigheter betonades vid förhandlingen.

79. För det första, även om 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV tycks förutsätta att priserna på vissa jordbruksprodukter borde vara desamma, eller åtminstone liknande, förefaller inga eftergifter göras för den nutida situationen på den moderna marknaden genom vilken vissa företag säkerställer ett högre pris – ofta via en smart presentation av produkten och marknadsföringsstrategier – genom varumärkesprofilering av vissa typer av basvaror. Detta gäller även om märkesvaran i alla avseenden är

”identisk till [sin] sammansättning och organoleptiska egenskaper” med den märkeslösa varan. [32]

80. För det andra har representanterna för den ungerska regeringen gjort gällande att vinstmarginalbestämmelsen är tillämplig under en sexmånadersperiod. De vidhöll därför att en återförsäljare kunde göra ett antal kortsiktiga tillfälliga prisnedsättningar på vissa produkter, under förutsättning att vinstmarginalen förblev mer eller mindre densamma utslaget på hela sexmånadersperioden.

81. Det är, enligt min uppfattning, tydligt att en begränsning av återförsäljarnas kapacitet att variera vinstmarginalen på olika produkter kan ha stor inverkan på den fria marknadsföringen av varor. Man kan lätt föreställa sig omständigheter under vilka exempelvis en basvara säljs till ett lågt pris i Ungern jämfört med priserna för samma produkt i en närliggande medlemsstat. Om en producent i en av dem medlemsstaterna skulle vilja bryta sig in på den ungerska marknaden, kan denna producent naturligtvis hoppas på att återförsäljaren ska acceptera en lägre vinstmarginal så att den totala försäljningen av den nya produkten kan främjas. Under vissa omständigheter skulle det nämligen till och med kunna vara ekonomiskt fördelaktigt för en ungersk återförsäljare att acceptera en lägre vinstmarginal för denna nya produkt om detta medför en större konsumentefterfrågan på – och i förlängningen, försäljning av – denna nya produkt, särskilt på lång sikt.

82. Jag har inte, genom att framföra denna synpunkt, bortsett från den omständigheten att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är neutral till sin lydelse och *de jure* är tillämplig utan åtskillnad på såväl inhemska som importerade produkter. Det skulle emellertid vara meningslöst att förneka att prismekanismer sannolikt är den mest effektiva metod genom vilken en producent från en annan medlemsstat kan ta sig in på en inhemsk marknad. Alla materiella begränsningar av återförsäljarnas kapacitet att fastställa olika konsumentpriser för olika produkter beroende på de aktuella produkternas ursprung medför oundvikligen ett antal allvarliga problem avseende den inre marknaden.

83. Dessa problem lindras inte av vagheten i 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV. Rätten att göra tillfälliga utförsäljningar föreskrivs inte uttryckligen i denna bestämmelse och producenter från andra medlemsstater, i synnerhet dem som önskar ta sig in på den ungerska marknaden kanske inte är medvetna om vad som förefaller vara någonting som liknar en eftergift av de ungerska myndigheterna vad gällerkortsiktiga utförsäljningar. Det ligger i sakens natur att detta sannolikt kommer att påverka producenter från andra medlemsstater mer än inhemska producenter som är mer benägna att känna till det sätt på vilket lagen fungerar i praktiken. [33] Under alla omständigheter kan en producent i synnerhet från en annan medlemsstat som önskar ta sig in på den marknaden behöva en mer långsiktig prisbildningsstrategi än en som endast är beroende av kortsiktiga lockprismetoder vilka endast varar under ett par dagar eller veckor.

32 Representanterna för den ungerska regeringen angav i detta hänseende att märkesvaror har andra organoleptiska egenskaper än märkeslösa varor och betraktas således som olika produkter i den mening som avses i 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV. Representanterna för den ungerska regeringen angav i detta hänseende att märkesvaror upplevs annorlunda av konsumenten än märkeslösa varor och att förpackningen till en märkesvara således är en organoleptisk egenskap. Enligt min uppfattning visar denna förklaring tydligt hur vagt tillämpningsområdet för 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV faktiskt är.

33 Jag vill här betona generaladvokaten Kokotts kommentarer i hennes förslag till avgörande i målet kommissionen/Irland (C-456/08, EU:C:2009:679) rörande nationella bestämmelser som tillät en nationell domstol att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning för att avvisa en ansökan om prövning i samband med en offentlig upphandling på grund av att den inte hade lämnats in ”snarast” trots att ansökan i övrigt hade lämnats in inom den lagstadgade fristen. Generaladvokat Kokott drog i punkt 61 sitt förslag till avgörande slutsatsen att detta godtyckliga system inskränkte de rättssäkerhetsprinciper som låg till grund för upphandlingsdirektiven och angav följande: ”Om nationell rätt uppstår genom ett samspel mellan lagregler och rättspraxis (’judge made law’), så får detta inte ske på ett sätt som kan vara till nackdel för de ifrågavarande bestämmelserna och reglernas klarhet och exakthet. Detta gäller i synnerhet om direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda, och ett oklart och komplicerat rättsläge vad avser eventuella preklusionsfrister skulle kunna leda till en förlust av rättigheter, i förevarande fall förlusten av rätten till prövning av upphandlande myndigheters beslut. *Framför allt skulle ett komplicerat rättsläge, där det är svårt att få insyn, kunna avskräcka utländska anbudsgivare och anbudssökande från att lämna anbud vid upphandling av offentliga kontrakt på Irland.*” (Min kursivering). Även om det sammanhang i vilket hon gjorde dessa anmärkningar naturligtvis skilde sig väldigt mycket från sammanhanget i förevarande mål, kan det dock anses att dessa anmärkningar från generaladvokat Kokott är av intresse eftersom de sannolikt påverkar tolkningen av 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV.

84. I detta sammanhang kan lärdomar dras av domstolens dom av den 4 mars 2010 i kommissionen/Irland (C-221/08,EU:C:2010:113). Det målet rörde irländsk tobakslagstiftning som föreskrev ett lägsta detaljhandelspris för försäljning av cigaretter. Detta var en folkhälsoåtgärd som hade till syfte att säkerställa att i synnerhet yngre personer inte utvecklade ett hälsovådligt beroende på grund av att de kunde köpa cigaretter billigt.

85. Domstolen angav i punkt 40 i domen av den 4 mars 2010 i målet kommissionen/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113) att lagstiftningen om ett lägsta detaljhandelspris för vissa konsumtionsvaror (i detta fall cigaretter) kunde ”påverka konkurrensförhållandena på så sätt att vissa producenter eller importörer hindras från att erbjuda förmånligare försäljningspriser genom lägre självkostnadspriser”. Domstolen angav vidare i punkt 45 i denna dom att ett sådant system med lägsta priser var olagligt då det innebar att ”den konkurrensfördel för vissa producenter eller importörer av tobaksvaror, vilken kan följa av lägre självkostnadspriser”, undergrävs.

86. Det är uppenbart att domstolen var bekymrad över att en skyldighet som ålagts genom nationell lagstiftning avseende ett lägsta pris på sådana konsumtionsvaror som cigaretter drabbade själva kärnan av en konkurrensutsatt marknad och medförde utestängningseffekter.

87. Det är, enligt min uppfattning, svårt att inte dela dessa farhågor avseende den nationella lagstiftning som är aktuell i förevarande mål även om domen av den 4 mars 2010 i målet kommissionen/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113) meddelades inom den specifika ramen för rådets direktiv 95/59/EG av den 27 november 1995 om andra skatter än omsättningsskatter som påverkar förbrukningen av tobaksvaror [34]. Vidare är inskränkningen av priskonkurrensen inte tillnärmelsevis så allvarlig som den som förelåg i det mål som ledde fram till den domen. [35]

88. Den allmänna principen avseende de konkurrenshämmande verkningarna av bestämmelser om lägsta pris är, enligt min uppfattning, emellertid tillämpliga analogt i förevarande mål. Specifikt är det svår att undkomma slutsatsen att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV inte enbart är konkurrenshämmande genom att den hindrar den fria prisbildningen på grundval av en rättvis konkurrens, utan också *de facto* diskriminerar nya aktörer på marknaden för livsmedels- och jordbruksprodukter i Ungern av alla de skäl som nämns ovan.

89. Det ska, i detta hänseende, erinras om att återförsäljarens vinstmarginal är en grundläggande del av priset på en vara i detaljhandeln som – beroende på dess nivå – kan utgöra en avgörande faktor vid konsumenternas val av produkt. [36]

90. Således kan 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, genom att förebygga prisdiskriminering grundad på de aktuella produkternas ursprung få till verkan att producenter i andra medlemsstater hindras från att få fotfäste på den ungerska marknaden då återförsäljare av importerade produkter förhindras att, på bekostnad av inhemska produkter, konkurrera om priserna genom sin egen vinstmarginal på de importerade produkterna. Det kan, åtminstone i vissa fall, antas att dessa importerade produkter endast skulle kunna uppnå en marknadsandel genom att konkurrera med priserna på identiska inhemska produkter. Det kan inte heller påstås att 3 § punkt 2 i 2009 års lag XCV har de

34 EGT L 291, 1995, s. 40.

35 Det framgår tydligt av punkterna 43–45 i domen av den 4 mars 2010 i målet kommissionen/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113) att den irländska lagstiftningen innebar att producenter och importörer verksamma på den irländska marknaden var skyldiga att tillämpa ett lägsta detaljhandelspris som motsvarade 97 procent av det vägda genomsnittspriset på marknaden för varje kategori cigaretter. Således ledde detta system till att prisskillnader mellan konkurrerande varor försvann och att priserna anpassades efter priset på den dyraste varan.

36 I detta hänseende kunde en återförsäljares vinstmarginalvariera mycket, exempelvis från fem procent till 100 procent till kanske till och med 200 procent av producentens pris.

konkurrensfrämjande verkningar som domstolen identifierat i punkt 69 i domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962) genom att säkerställa att specifika producenter inte utsätts för priskonkurrens på grund av deras svagare förhandlingsposition eftersom de inte är medlemmar i en erkänd mjölproducentorganisation. [37]

91. Det står således klart att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV potentiellt utesluter priskonkurrens på ett materiellt sätt som påverkar kapaciteten för producenterna i andra medlemsstater att säkerställa att deras produkter får tillgång till den ungerska marknaden. Av detta följer således att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV undergräver och otillbörligt hindrar själva fungerandet av den gemensamma organisationen av jordbruksmarknaden avseende de aktuella produkterna.

92. Av detta följer att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV genom att hindra priskonkurrensen på ovannämnda sätt åsidosätter en grundläggande princip som ligger till grund för förordning nr 1308/2013 och det sätt på vilket denna förordning, liksom dess företrädare, [38] har tolkats i fast praxis av domstolen i exempelvis domen av den 26 maj 2005, Kuipers, (C-283/03, EU:C:2005:314).

93. Således anser jag att domstolen ska fastställa att Ungern, genom att begränsa fastställandet av detaljhandelspriser på jordbruks- och livsmedelsprodukter, särskilt med hänsyn till 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt förordning nr 1308/2013.

3. Den andra anmärkningen: Åsidosättande av artikel 34 FEUF

94. Den fria rörligheten för varor utgör en grundläggande princip i EUF-fördraget som kommer till uttryck genom förbudet i artikel 34 FEUF mot kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan mellan medlemsstaterna. Enligt domstolens fasta praxis utgör alla åtgärder som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln mellan medlemsstaterna, åtgärder med verkan motsvarande kvantitativa importrestriktioner, vilka enligt artikel 34 FEUF är förbjudna mellan medlemsstaterna. [39] Domstolen slog för första gången fast detta förbud i sin dom av den 11 juli 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82) (nedan kallad domen Dassonville).

95. Den breda räckvidden av det förbud som slogs fast i domen Dassonville minskades avseende handelsavtal i ett antal mål till följd av domstolens dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905).

37 Inget liknande faktiskt eller potentiellt missbruk av återförsäljarnas konkurrensförhållanden har i förevarande mål identifierats som en motivering till 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV. Tvärtom stävjar lagstiftning som har till syfte att hindra återförsäljare från att minska sina vinstmarginaler beträffande jordbruksprodukter endast den ordinarie konkurrensen på marknadenför dessa produkter. Det utgör inte i sig ett missbruk att återförsäljaren konkurrerar med priset på grund av de aktuella varornas ursprung. Det skulle naturligtvis förhålla sig annorlunda om 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV hade haft till syfte att hindra en återförsäljare från att utnyttja sin marknadsposition genom att, exempelvis, tillämpa prisdiskriminering som är till nackdel för en producent som inte är medlem i en erkänd producentorganisation. 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV sträcker sig emellertid betydligt mycket längre än så, vilket lett till att en av huvudaspekterna av den prisbildningsmekanism som är nödvändig för fungerandet av en konkurrensutsatt marknad för sådana produkter i huvudsak har avaktiverats och bortskaffats.

38 Se, exempelvis, rådets förordning (EEG) nr 804/68 av den 27 juni 1968 om den gemensamma organisationen av marknaden för mjölk och mjölkprodukter, (EGT L 148, 1968, s. 13, Svensk specialutgåva: område 3, volym 2, s. 52), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1538/95 av den 29 juni 1995 (EGT L 148, 1995, s. 17).

39 Dom av den 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punkterna 20 och 22 och där angiven rättspraxis).

96. Domstolen har sedan domen av den 24 november 1993, Keck and Mithouard (C-267/91 och C-268/91 EU:C:1993:905), upprepade gånger förklarat att nationella bestämmelser, som begränsar eller förbjuder vissa säljformer, inte är ägnade att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet i det aktuella landet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. [40]

97. Förutsatt att dessa villkor är uppfyllda, är tillämpningen av nationella handelsavtal på försäljning av produkter från en annan medlemsstat som uppfyller de krav som den medlemsstaten föreskriver inte till sin art sådan att den hindrar dessa produkters tillgång till marknaden eller försvårar tillgången mer än den försvårar tillgången för inhemska produkter. Sådana bestämmelser faller således utanför tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF.

98. Det ska påpekas att kommissionen anser att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV utgör ett handelsavtal i den mening som avses i domen av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905). Jag kan endast instämma med denna bedömning. [41]

99. Vidare har kommissionen inte gjort gällande att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV *de jure* hindrar tillgången för de aktuella produkterna från andra medlemsstater till den ungerska marknaden. Kommissionen anser emellertid att denna bestämmelse inte uppfyller det andra villkor som föreskrivs i domen av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905) då den *de facto* gynnar identiska inhemska produkter.

100. De principer som föreskrivs i domen av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905) – till vilka den ungerska regeringen flitigt har hänvisat i detta mål – har även tillämpats av domstolen i andra mål om fördragsbrott.

101. Således fann domstolen, exempelvis, i sin dom av den 29 juni 1995, kommissionen/Grekland (C-391/92, EU:C:1995:199), att en grekisk lag som begränsade försäljning av modersmjölkersättning till apotek inte åsidosatte vad som nu är artikel 34 FEUF. Domstolen ansåg att lagen endast begränsade försäljningsverksamhet för produkter och var tillämplig utan åtskillnad på såväl inhemska som importerade produkter. Domstolen angav vidare i punkt 18 i den domen att det endast skulle ha kunnat förhålla sig annorlunda om ”det hade visats att den omtvistade förordningen skyddar nationell framställning av produkter som antingen liknar modersmjölkersättningar med ursprung i andra medlemsstater eller konkurrerar med dessa”.

102. Jag anser, för min del, att förevarande situation skiljer sig från situationen i det mål som ledde till domen av den 29 juni 1995, kommissionen/Grekland (C-391/92, EU:C:1995:199) av alla de skäl som jag redan har nämnt avseende åsidosättande av förordning nr 1308/2013.

103. Enligt min uppfattning hindrar 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV inträde av nya jordbruksprodukter från andra medlemsstater på den ungerska marknaden genom att hindra priskonkurrensen i återförsäljningsledet. Som jag tidigare har angett, kommer denna inskränkning av konkurrensprocessen sannolikt att vara mer betungande för producenterna av importerade produkter,

40 Dom av den 12 november 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, punkt 103 och där angiven rättspraxis). Domstolen har angivit att skälet till att bestämmelser som innehåller krav på vissa säljformer faller utanför tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF står att finna i det faktum att de inte anses hindra importerade varors tillträde till marknaden i medlemsstaten, eller försvåra deras tillträde jämfört med inhemska varor. Dom av den 18 september 2003, Morellato (C-416/00, EU:C:2003:475, punkt 31).

41 Se, analogt, domen av den 11 augusti 1995, Belgapom (C-63/94, EU:C:1995:270, punkt 13) i vilken domstolen fann att en nationell lagstiftning om förbud mot försäljning med synnerligen låg vinstmarginalvar ett handelsavtal. Domstolen angav i punkt 14 i den domen att den aktuella bestämmelsen, som ”utan att göra åtskillnad på produkter tillämpas på alla företag inom den berörda branschen, påverkar inte saluföringen av produkter från andra medlemsstater på annat sätt än vad som gäller för nationella produkter”. Det är uppenbart att denna dom var riktad mot vad som i huvudsak utgjordes av försäljning under självkostnadspris. Jag anser emellertid, för min del, att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV är betydligt mer en endast en åtgärd riktad mor sådan försäljning eftersom den påverkar ett av huvuddragen i det konkurrensutsatta förfarandet för jordbruksprodukter, nämligen den fria prisbildningen.

eftersom det endast är genom en effektiv priskonkurrens (inbegripet tillfälligt nedsatta priser) som sådana producenter, på bekostnad av traditionella (och mer välkända) nationella jordbruksprodukter som en genomsnittlig ungersk konsument känner till, i allmänhet kan hoppas på att få ett fotfäste på den ungerska marknaden. Osäkerheten kring tillämpningen av 3 § punkt u i 2009 års lag XCV i förhållande till de produkter som omfattas av dess tillämpningsområde och möjligheten att genomföra sådan kortsiktig utförsäljning som jag redan har nämnt gör bara detta ännu svårare.

104. Även om domstolen skulle anse att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV åsidosätter artikel 34 FEUF, skulle det också vara nödvändigt att beakta huruvida detta åsidosättande kan vara motiverat på grundval av artikel 36 FEUF eller av tvingande skäl av allmänintresse. Ungern har i förevarande mål försökt att motivera 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV genom att göra gällande att dess syfte är att bekämpa otillbörliga handelsmetoder som tillämpas av återförsäljare till nackdel för producenter.

105. För min del godtar jag inte att 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV kan motiveras på denna grund. För det första har Ungern, till skillnad från den situation som förelåg i det mål som ledde fram till domen av den 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), inte lagt fram bevis på att återförsäljarna tillämpar otillbörliga handelsmetoder avseende ett brett utbud av produkter som omfattas av 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV. För det andra har Ungern, under alla omständigheter, inte på ett konsekvent sätt visat hur fastställandet av återförsäljarnas vinstmarginaler faktiskt skyddar den påstått svagare förhandlingsparten, det vill säga producenten, särskilt eftersom denna bestämmelse inte inskränker återförsäljarens frihet att förhandla om priser, avgifter, nedsättningar etcetera med producenter.

106. Det ska påpekas att det förhållandet att en återförsäljare konkurrerar med sina priser på grund av de aktuella varornas ursprung, inte i sig är ett missbruk.

107. Under dessa omständigheter anser jag att Ungern, genom att anta 3 § punkt 2 u i 2009 års lag XCV har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 34 FEUF och det kan inte motiveras med hänvisning till något anfört tvingande skäl av allmänintresse.

4. Rättegångskostnader

108. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Ungern ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Ungern i huvudsak har tappat målet och ska därför bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader.

V. Förslag till avgörande

109. Mot bakgrund av det ovan anförda, anser jag att domstolen ska fastställa att Ungern, genom att anta 3 § punkt 2 u i mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. Törvény (lag XCV av 2009 om förbud mot att otillbörliga handelsmetoder tillämpas på leverantörer beträffande jordbruks- och livsmedelsprodukter) har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 34 FEUF och dess skyldigheter enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1308/2013 av den 17 december 2013 om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter och om upphävande av rådets förordningar (EEG) nr 922/72, (EEG) nr 234/79, (EG) nr 1037/2001 och (EG) nr 1234/2007.

110. Kommissionen har yrkat att Ungern ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Ungern har i huvudsak tappat målet och ska därför bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader.