Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 12. november 2020[1]

Sag C-400/19

Europa-Kommissionen
mod

Ungarn

»Traktatbrud – artikel 34 TEUF – fælles markedsordning for landbrugsprodukter – forordning (EU) nr. 1308/2013 – national lovgivning, der forbyder urimelig handelspraksis anvendt over for leverandører vedrørende landbrugs- og fødevarer – salgspriser på landbrugs- og fødevarer – ensartet fortjenstmargen i detailleddet, der skal anvendes på identiske varer«

I. Indledning

1. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Ungarn, idet landet har begrænset fastsættelsen af priserne for salg af landbrugs- og fødevarer, særligt henset til § 3, stk. 2, litra u), i mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (lov nr. XCV af 2009 om forbud mod urimelig handelspraksis anvendt over for leverandører vedrørende landbrugs- og fødevarer, herefter »lov nr. XCV af 2009«)[2], har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 34 TEUF og til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1308/2013 af 17. december 2013 om en fælles markedsordning for landbrugsprodukter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 922/72, (EØF) nr. 234/79, (EF) nr. 1037/2001 og (EF) nr. 1234/2007[3].

2. Dette søgsmål rejser således atter spørgsmålet om, i hvilket omfang og under hvilke betingelser medlemsstaterne kan anvende bestemmelserne i deres nationale lovgivning om urimelig konkurrence og forbrugerlovgivning til at begrænse prisdannelsesmekanismer med henblik på at tilgodese den eller de parter, som almindeligvis anses for at have en mindre gunstig forhandlingsposition i fødevareforsyningskæden. Disse spørgsmål blev allerede fremhævet i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), og det vil med henblik på dette forslag til afgørelse være nødvendigt at foretage en nærmere undersøgelse af begrundelsen og konklusionerne i førnævnte dom.

3. Inden da er det imidlertid nødvendigt først at redegøre for de relevante lov- og traktattekster.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Ifølge Kommissionen trådte lov nr. XCV af 2009 i kraft den 1.1.2010.

3 – EUT 2013, L 347, s. 671.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Artikel 34 TEUF bestemmer:

»Kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne.«

5. Artikel 83, stk. 5, i forordning nr. 1308/2013 bestemmer:

»Medlemsstaterne kan kun vedtage eller bibeholde supplerende nationale bestemmelser for produkter, som er omfattet af en EU-handelsnorm, hvis disse bestemmelser er i overensstemmelse med EU-lovgivningen, navnlig med princippet om fri bevægelighed for varer, og omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF [af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT 1998, L 204, s. 37)] […].«

B. Ungarsk ret

6. I henhold til § 1 i lov nr. XCV af 2009 omhandler denne lov »landbrugs- og fødevarer«, som er defineret i samme lovs § 2, stk. 2, med henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002 af 28. januar 2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevaresikkerhed [4].

7. I henhold til § 2, stk. 1, i lov nr. XCV af 2009 finder denne lov anvendelse på a) virksomheder, der producerer, forarbejder eller sælger uden at forarbejde landbrugs- og fødevarer, og b) virksomheder, der sælger disse varer til endelige forbrugere. Sidstnævnte kategori omfatter alle detailhandlere uanset deres størrelse og finder derfor anvendelse på såvel større supermarkeder som små butikker, der sælger landbrugs- og fødevarer.

8. § 3, stk. 2, i lov nr. XCV af 2009 bestemmer følgende:

»Følgende betragtes som urimelig handelspraksis:

[…]

u) enhver diskriminerende fastsættelse på grundlag af varernes oprindelsesland af den pris, som varer med identisk sammensætning eller identiske organoleptiske egenskaber sælges for til den endelige forbruger.«

III. Parternes påstande

9. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Det fastslås, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 34 TEUF og forordning nr. 1308/2013, idet landet har begrænset fastsættelsen af priserne for salg af landbrugs- og fødevarer, særligt henset til § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009.

– Ungarn tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

4 – EFT 2002, L 31, s. 1.

10. Ungarn har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

IV. Søgsmålet

A. Parternes argumenter

11. Inden for rammerne af stævningen har Kommissionen formuleret to klagepunkter. Kommissionen har gjort gældende, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til for det første forordning nr. 1308/2013 og for det andet artikel 34 TEUF, idet landet har begrænset fastsættelsen af priserne for salg af landbrugs- og fødevarer, særligt henset til § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009.

12. Med hensyn til søgsmålet i henhold til forordning nr. 1308/2013 har Kommissionen anført, at det følger af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, at detailsalgsprisen for landbrugs- og fødevarer fra et givet land skal indeholde den samme fortjenstmargen, som anvendes på identiske varer andetstedsfra uanset deres oprindelsesland. Denne bestemmelse forbyder således detailhandlere f.eks. at sælge importerede varer til en pris plus en fortjenstmargen på 5%, hvis de samtidig udbyder identiske indenlandsk fremstillede varer til en pris plus en fortjenstmargen på 10%. § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 finder anvendelse på alle landbrugs- og fødevarer, og begrebet »identiske varer« defineres med henvisning til varens sammensætning og organoleptiske egenskaber.

13. Kommissionen er af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, som i praksis forbyder detailhandlere at sælge importerede varer med en anden fortjenstmargen end den, der anvendes på indenlandsk fremstillede varer, underminerer gennemførelsen af forordning nr. 1308/2013, eftersom denne lov er uforenelig med et grundlæggende princip i denne forordning, nærmere bestemt princippet om den frie prisdannelse ved salg af landbrugsprodukter på grundlag af den frie konkurrence. Efter Kommissionens opfattelse er fortjenstmargenen en integrerende del af fastsættelsen af detailsalgsprisen.

14. Kommissionen har henvist til domme af 4. marts 2010, Kommissionen mod Frankrig (C-197/08, EU:C:2010:111) og Kommissionen mod Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), som efter dens opfattelse er eksempler på, at det er vigtigt at beskytte de erhvervsdrivendes frihed med hensyn til prisfastsættelse. Denne frihed gør det muligt for nye importerede varer at trænge ind på et givet nationalt marked ved hjælp af fordelagtige detailsalgspriser.

15. Med hensyn til søgsmålet i henhold til artikel 34 TEUF har Kommissionen gjort gældende, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 ikke henviser til landbrugs- og fødevarers karakteristika, men alene til formerne for salg af disse, hvorfor det må antages, at der er tale om en bestemmelse, der vedrører former for salg som omhandlet i dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905). Den pågældende bestemmelse opfylder ikke det andet kriterium, der blev fastsat i nævnte dom, eftersom den giver en faktisk fordel til identiske nationale varer. Kommissionen er således af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 udgør en restriktion, der påvirker samhandelen mellem medlemsstater som omhandlet i artikel 34 TEUF, idet denne bestemmelse vanskeliggør markedsføringen af bestemte varer, der indføres fra andre medlemsstater, sammenlignet med identiske nationale varer og dermed hæmmer distributionen af sådanne varer i detailleddet. Kommissionen har anført, at forbrugere i sagens natur er mere bekendte med nationale varer, som har været på markedet i længere tid, og foretrækker dem frem for nye varer på markedet. Desuden føler nogle forbrugere, at de støtter den nationale økonomi, når de køber lokale

varer, og i nogle medlemsstater findes der regelmæssige salgsfremmende kampagner til dette formål, som udnytter denne følelse. Dette er netop en af de mange grunde til, at erhvervsdrivende kan vælge at anvende forskellige former for handelspraksis, i hvilken forbindelse en af de mest relevante former er at sænke prisen på bestemte importerede varer, således at forbrugerne hurtigere bliver bekendt med dem.

16. Kommissionen er af den opfattelse, at den omhandlede forstyrrelse af prisfastsættelsespolitikken snarere har til formål at beskytte bestemte nationale erhvervsdrivende frem for at forsvare forbrugernes interesser, således som Ungarn har anført. For at forsvare forbrugernes interesser ville det være tilstrækkeligt at forbyde salg under kostpris. I den foreliggende sag er statens indgreb mere vidtgående end et forbud mod salg under kostpris og synes ikke at medføre nogen fordele for forbrugerne. Ifølge Kommissionen udgør § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 i sig selv en vilkårlig forskelsbehandling og en praksis, der er i strid med artikel 34 TEUF, og dermed er forskellige statistiske data, der kan have en tendens til at bevise, at den omtvistede foranstaltning ikke er diskriminerende, uden betydning. Kommissionen er også af den opfattelse, at begrebet »identiske varer« giver anledning til usikkerhed og dermed til en tilsidesættelse af artikel 34 TEUF. I denne forbindelse har Kommissionen fremhævet, at bestemte detailhandlere f.eks. på produktet kunne angive racen på de køer, der producerede UHT-mælken, ligesom nogle allerede gør med hensyn til kødprodukter. På grund af de omhandlede nationale bestemmelser kan disse varer ikke sælges til en højere pris, fordi den samme fortjenstmargen ifølge Ungarn skal anvendes på al UHT-mælk med et fedtindhold på f.eks. 2,8%. Dette kunne have negativ indvirkning på forbrugerene og påvirke de frie varebevægelser.

17. For så vidt angår de mulige begrundelser for de omhandlede nationale bestemmelser har Kommissionen noteret sig, at en foranstaltning, der udgør en restriktion i henhold til artikel 34 TEUF, kan begrundes i henhold til artikel 36 TEUF eller i tvingende almene hensyn. Det fremgår imidlertid af retspraksis, at retsforskrifter, som kan begrænse en grundlæggende frihed, der er garanteret i EUF-traktaten, såsom de frie varebevægelser, kun gyldigt kan begrundes, såfremt de er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det lovlige formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette formål. Kommissionen er af den opfattelse, at den omhandlede nationale foranstaltning hverken er en egnet eller forholdsmæssig foranstaltning.

18. Med hensyn til spørgsmålet om foranstaltningens egnethed er Kommissionen af den opfattelse, at fastsættelsen af fortjenstmargener primært tilgodeser detailhandlere frem for producenter. Kommissionen er af den opfattelse, at foranstaltningen er uforholdsmæssig, og at en øget gennemsigtighed på markedet ville have indfriet det samme formål uden at have en negativ indvirkning på friheden til at fastsætte priserne.

19. I modsætning til det af Ungarn anførte er Kommissionen ikke af den opfattelse, at den handelspraksis, som er genstand for § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, er en illoyal handelspraksis som defineret i Europa-Parlamentets beslutning af 7. juni 2016 om illoyal handelspraksis i fødevarekæden [5]. Kommissionen har desuden anført, at Europa-Parlamentet i sin beslutning ikke opfordrer til, at der vedtages foranstaltninger såsom de i den foreliggende sag omtvistede, som bringer det indre markeds funktion i fare og hindrer samhandelen.

20. Kommissionen har desuden anført den omstændighed, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 gør et væsentligt indgreb i distributørernes frihed til at fastsætte fortjenstmargener, hvilken frihed ikke kan sidestilles med at sælge under kostpris. Kommissionen har anerkendt, at det er muligt at begrænse salg under kostpris i overensstemmelse med Domstolens praksis, da dette ikke fører til vilkårlig forskelsbehandling. Derimod har § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 imidlertid en diskriminerende virkning på importerede varer og kan således ikke begrundes.

5 – 2015/2065(INI) 2018/C 086/05.

21. Kommissionen har anført, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 i modsætning til det af Ungarn anførte ikke synes at bidrage til at sikre en rimelig handelspraksis. Fastsættelsen af fortjenstmargener i detailleddet sikrer nemlig ikke, at leverandørerne vil opnå nogen fordele. Tværtimod tilfalder eventuelle fordele detailhandlerne og ikke landbrugerne. Med hensyn til proportionalitetsprincippet er Kommissionen af den opfattelse, at der findes andre, mindre indgribende foranstaltninger, som er forenelige med EU-retten og kan indfri de forfulgte formål.

22. I sin replik har Kommissionen ikke accepteret Ungarns argument om, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 kun finder anvendelse på basisfødevarer, som ikke kan skelnes fra hinanden med hensyn til deres sammensætning og smag. Ifølge Kommissionen kan det ikke udelukkes, at visse mærkevarer kan anses for at have en identisk sammensætning eller identiske organoleptiske egenskaber. Kommissionen har anført, at detailhandlere konkurrerer med hinanden, og der er dermed ingen begrundelse for at begrænse deres evne til at fastsætte priser under påberåbelse af en angivelig forbedring af konkurrencen for så vidt angår producenterne af varen. Ungarn har ikke formået at godtgøre, hvordan en begrænsning af detailhandlernes ret til at fastsætte deres fortjenstmargener er til fordel for producenterne. Detailhandleren har en langt stærkere forhandlingsposition på grund af sin størrelse, og fastsættelsen af fortjenstmargener i detailleddet berører ikke engrosprisen mellem leverandøren og detailhandleren. Den omtvistede nationale foranstaltning beskytter ikke producenterne, men indeholder en uforholdsmæssig restriktion, som i praksis indebærer forskelsbehandling af varer, der importeres fra andre medlemsstater.

23. Kommissionen er af den opfattelse, at den omhandlede restriktion ikke kan begrundes i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/633 af 17. april 2019 om urimelig handelspraksis i relationer mellem virksomheder i landbrugs- og fødevareforsyningskæden [6]. Kommissionen har anført, at direktiv 2019/633 præcist identificerer 16 urimelige handelspraksisser, som forbydes. Således forbydes ikke alle situationer, som formodes at være urimelige. Da den omtvistede foranstaltning anvendes meget generelt på alle beslutninger, som en detailhandler træffer angående fastsættelsen af en pris, er Kommissionen af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er i strid med de almindelige principper i forordning nr. 1308/2013 og den relevante retspraksis, idet denne bestemmelse berører en bred vifte af landbrugs- og fødevarer ved at begrænse friheden til at fastsætte priser i forsyningskæden. I præmis 20 i dom af 23. december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845), fastslog Domstolen, at den frie fastsættelse af salgsprisen på grundlag af den frie konkurrence er en del forordning nr. 1308/2013 og er et udtryk for princippet om de frie varebevægelser på effektive konkurrencevilkår. Kommissionen er af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 dermed er uforenelig med den dom.

24. Kommissionen har anført, at den frie fastsættelse af salgsprisen også bør gøre sig gældende for varer som mælk, mel, olie, sukker osv. Direktiv 2019/633 fremhæver forhandlingsfrihedens store betydning. Kommissionen har forkastet Ungarns argument om, at den omtvistede foranstaltnings virkninger på de frie varebevægelser er for usikker og indirekte.

25. Ungarn er af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, som er den eneste bestemmelse i den pågældende lov, som Kommissionen har rejst tvivl om, er forenelig med forordning nr. 1308/2013 og ikke udgør en restriktion, der er i strid med artikel 34 TEUF.

26. Ungarn har anført, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, som blev vedtaget for syv år siden, har til formål at sikre lige konkurrencevilkår for nationale landbrugs- og fødevarer og for sådanne varer, der stammer fra andre medlemsstater. Dermed er denne bestemmelse i overensstemmelse med og forfølger formålet med direktiv 2019/633, som for nylig blev vedtaget, og som indfører en minimumsstandard for beskyttelse i Den Europæiske Union mod urimelig handelspraksis på grund af de store uligheder med hensyn til forhandlingsposition mellem leverandører og købere af landbrugs- og

6 – EUT 2019, L 111, s. 59.

fødevarer. Direktiv 2019/633 har til formål at imødegå urimelig handelspraksis, som ikke kan imødegås gennem konkurrencelovgivningen. Direktiv 2019/633 har fokus på leverandørernes afhængighed af detailhandlerne frem for detailhandlernes dominerende stilling. Direktiv 2019/633 tillader udtrykkeligt, at medlemsstaterne bevarer foranstaltninger vedrørende handelspraksis, som ikke er omfattet af dette direktiv, forudsat at disse foranstaltninger er forenelige med bestemmelserne for det indre markeds funktion. Lov nr. XCV af 2009 blev vedtaget med henblik på at beskytte leverandørerne mod store detailhandleres (f.eks. supermarkeders) misbrug på grund af den omstændighed, at leverandørerne er økonomisk sårbare og afhængige i forhold til disse detailhandlere. Forskellen mellem den omtvistede foranstaltning og direktiv 2019/633 er, at selv om den omtvistede foranstaltning formelt set gør et indgreb i forholdet mellem detailhandleren og forbrugeren, opstår virkningerne heraf i forholdet mellem leverandøren og detailhandleren.

27. Selv om § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 i begrænset omfang begrænser den økonomiske frihed for detailhandlere, der forhandler landbrugs- og fødevarer, hindrer denne bestemmelse efter Ungarns opfattelse ikke samhandelen mellem medlemsstaterne.

28. Ungarn har anført, at lov nr. XCV af 2009 begrænser detailhandleres praksis for at sikre, at det relevante element faktisk er den købspris for varerne, som leverandøren og detailhandleren har aftalt, og at det ikke er muligt at pålægge andre omkostninger eller gebyrer, medmindre de svarer til en egentlig tjenesteydelse, som leverandøren har anmodet om. § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 finder kun anvendelse på en begrænset række af varer, nærmere bestemt varer »med identisk sammensætning eller identiske organoleptiske egenskaber«. Denne bestemmelse finder således kun anvendelse på basisfødevarer, som er ensartede og ikke kan skelnes fra hinanden med hensyn til deres sammensætning og smag, eller som ikke kan anses for at være »mærkevarer«. De varer, som det typisk drejer sig om, er bl.a. mælk, mel, olie, frugt, grøntsager, fjerkræ og sukker. Desuden vedrører § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 kun varer, som er identiske med hensyn til alle deres karakteristika. Således kan f.eks. UHT-mælk med et fedtindhold på 2,8% ifølge Ungarn ikke anses for at være identisk med frisk mælk eller mælk med en andet fedtindhold. Varer, som indeholder forskellige ingredienser eller har forskellig smag, f.eks. frugtjuice eller chokolade, kan ikke anses for at være identiske. Forbrugernes valg med hensyn til købet af varer, der er omfattet af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, påvirkes i stor udstrækning af prisen, således at selv det mindste udsving i prisen kan påvirke dette valg. Dermed er det særlig vigtigt, at konkurrencen er baseret på disse varers egenskaber, eftersom de kun konkurrerer på grundlag af prisen.

29. Ungarn er af den opfattelse, at begrebet »identiske varer« ikke har givet anledning til retsusikkerhed i løbet af de seneste syv år siden vedtagelsen af lov nr. XCV af 2009, og at det ikke er vanskeligt at fortolke dette begreb.

30. Ifølge Ungarn opnås profitmaksimering i detailhandelen gennem effektiv forvaltning af den samlede fortjenstmargen. Således fastsætter et supermarked f.eks. prisen på 20-30 000 forskellige varer med henblik på at opnå en fortjeneste *på grundlag af det sortiment* af varer, der sælges. Den sædvanlige praksis i denne forbindelse er at fastsætte lave priser og fortjenstmargener på bestemte varer for at tiltrække forbrugernes opmærksomhed og kompensere »tabt« indtjening med en større omsætning på grund af salget af andre varer til forbrugerne. Detailhandlerne har derfor en væsentlig indvirkning på den type varer, som forbrugerne køber. Som følge af denne praksis er prisen på en vare for den endelige forbruger ikke primært en afspejling af varens konkurrenceevne, men snarere af detailhandlerens beslutning om at forvalte sin fortjenstmargen med henblik på produktudvalget som helhed.

31. Ungarn har fremhævet den omstændighed, at leverandører og detailhandlere i henhold til § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 frit kan forhandle varernes *købspris*. *Forholdet* mellem den pris og prisen på en identisk vare fra en anden medlemsstat kan imidlertid ikke ændres af detailhandleren. Hvis producenten fremstiller varer på en mere effektiv måde og efterfølgende sælger sine varer til detailhandleren til en lavere leveringspris, vil forbrugerprisen for den pågældende vare også være

lavere end forbrugerprisen for identiske varer, der er fremstillet på en mindre effektiv måde og sælges til en højere leveringspris. I modsætning til det af Kommissionen anførte begrænser den omtvistede foranstaltning ikke priskonkurrence, men snarere *prisfordrejning* vedrørende bestemte basisfødevarer. Desuden begrænser den omtvistede foranstaltning ikke salget af de omhandlede varer til en særlig tilbudspris, såfremt den fortjenstmargen, der anvendes på varerne uanset oprindelse, udlignes i løbet af en periode på seks måneder. Introduktionspriser og tilbud er tilladt i forbindelse med salget af de omhandlede varer. Desuden finder den omtvistede restriktion ikke anvendelse, hvis en detailhandler indstiller sin virksomhed, ændrer sin profil eller sælger ud af varer. I øvrigt er der ingen regel, der forbyder at reklamere for varerne.

32. Ungarn har gjort gældende, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er forenelig med det indre markeds regler. Selv om Kommissionen er af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er i strid med forordning nr. 1308/2013, har den desuden ikke angivet specifikke bestemmelser i denne forordning, som er blevet tilsidesat. Ungarn har anført, at den omtvistede foranstaltning ikke fastsætter priser og hverken fastsætter en referencepris eller en minimumspris. Dermed er de erhvervsdrivendes frihed til at fastsætte købsprisen fuldt ud bevaret. Den omtvistede foranstaltning sikrer, at konkurrencefordelen bliver afspejlet i forbrugerprisen, og dermed har enhver producent fri adgang til et åbent marked på effektive konkurrencevilkår[7]. I domme af 4. marts 2010, Kommissionen mod Frankrig (C-197/08, EU:C:2010:111) og Kommissionen mod Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), fastslog Domstolen, at en medlemsstats fastsættelse af en minimumspris er i strid med EU-retten, netop eftersom den gør indgreb i konkurrencen ved at hindre nogle producenter eller importører i at drage fordel af »lavere kostpriser« ved at have mere fordelagtige detailsalgspriser[8]. Den omtvistede foranstaltning sikrer imidlertid, at den prisfordel, der skyldes en større effektivitet hos producenten eller leverandøren, afspejles i forbrugerprisen. Foranstaltningen sikrer også producenterne muligheden for »at drage fordel af lavere kostpriser«[9]. En af målsætningerne med den fælles landbrugspolitik er opretholdelsen af en effektiv konkurrence på markederne for landbrugsprodukter[10]. Dermed er § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 ikke i strid med forordning nr. 1308/2013 eller med den af Kommissionen anførte retspraksis.

33. Ungarn er af den opfattelse, at Kommissionen ikke har formået at godtgøre, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 faktisk påvirker markedsføringen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater forskelligt[11]. Kommissionen går ud fra, at forbrugere på et nationalt marked som følge af deres vaner og præferencer foretrækker nationale varer frem for varer fra andre medlemsstater, og at det derfor er mere vanskeligt for importerede varer at få adgang til markedet. Ungarn er af den opfattelse, at denne antagelse, selv om den generelt er velbegrundet, ikke gør sig gældende med hensyn til fødevarer med en ensartet karakter, som er identiske med hensyn til deres smag og sammensætning, og hvor prisen spiller en afgørende rolle. Ved at fastsætte deres fortjenstmargener sikrer § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, at detailhandlere ikke tilgodeser nationale varer til skade for varer fra andre medlemsstater.

34. Ifølge Ungarn er den grundlæggende fejl i Kommissionens argumentation, at sidstnævnte har forvekslet den økonomiske interesse hos erhvervsdrivende, der befinder sig forskellige steder i forsyningskæden. Kommissionen forudsætter, at detailhandleren repræsenterer leverandørens interesser, idet Kommissionen har anført, at detailhandlerne sænker prisen på bestemte importerede varer på bekostning af deres egen fortjenstmargen, således at forbrugerne hurtigere bliver bekendte med dem, hvilket fremmer samhandelen mellem medlemsstaterne. Detailhandlere ønsker ligesom alle andre markedsaktører at opnå størst mulig fortjeneste. Målet for detailhandlere ved fastsættelsen af den pris, som forbrugerne betaler for varerne, er at sælge hele deres sortiment af varer på de mest

7 – Dom af 9.9.2003, Milk Marque og National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

8 – Dom af 4.3.2010, Kommissionen mod Irland (C-221/08, EU:C:2010:113, præmis 40).

9 – Dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 21).

10 – Dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 23).

11 – Jf. dom af 24.11.1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905, præmis 16).

fordelagtige betingelser. Det er i deres interesse at anvende den størst mulige fortjenstmargen. Detailhandlere opgiver kun deres egen fortjeneste af taktiske årsager i håbet om, at en tabt fortjeneste vil blive opvejet af et øget salg og salg af andre varer, hvilket gør det muligt at opnå en højere fortjenstmargen. Deres prispolitik finder derfor anvendelse på hele deres sortiment af varer, og en effektiv måde at forfølge denne politik på er at tiltrække forbrugere med særligt billige varer. I modsætning til det af Kommissionen anførte er det ikke detailhandleren, men derimod *leverandøren*, der har en interesse i at afsætte sin vare på et nyt marked. Leverandørens interesse består i at levere den pågældende vare til detailhandleren til en lavere pris for at være konkurrencedygtig på en anden medlemsstats marked. Leverandøren kan frit gøre dette, og intet hindrer den pågældende i at gøre dette på et frit markeds konkurrencevilkår.

35. Ungarn har gjort gældende, at virkningen af den omtvistede foranstaltning er, at den prisnedsættelse, som leverandøren har fastsat, afspejles i forbrugerens pris. De mindskede omkostninger, der følger af leverandørens effektivitet, afspejles i den pris, som den pågældende leverandør fastsætter. Leverandøren »har ingen indflydelse på den pris, som forbrugeren betaler for varen, hvilken pris frit fastsættes af detailhandleren« [12].

36. De handelshindringer, som Kommissionen har fremhævet, er ikke et resultat af den omtvistede foranstaltning, men snarere følgerne af den handelspraksis, som den pågældende foranstaltning har til formål at imødegå. § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 forbyder udtrykkeligt forskelsbehandling på grundlag af oprindelseslandet ved prisfastsættelsen. Hvis en leverandør producerer på en effektiv og innovativ måde og med lave omkostninger og derfor sælger sine varer til en detailhandler til en lav leveringspris, vil den pris, til hvilken disse varer udbydes til forbrugeren, også være lavere end prisen på varer fra andre leverandører, som produceres mindre effektivt og derfor sælges til en højere pris. Ensartede basisfødevarer konkurrerer således på forbrugermarkedet på grundlag af deres omkostningseffektivitet uanset deres oprindelsesmedlemsstat. Domstolens praksis underbygger ikke konklusionen om, at en medlemsstats lovgivning, som ikke indeholder nogen sondring på grundlag af varernes oprindelse, hvis formål ikke er at regulere varehandelen med de øvrige medlemsstater, og hvis restriktive virkninger for de frie varebevægelser er alt for usikre og indirekte, er uforenelig med EU-retten [13].

37. Ungarn er derfor af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, i lyset af dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905), er en foranstaltning, der vedrører former for salg, som ikke er omfattet af artikel 34 TEUF.

38. Såfremt Domstolen fastslår, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF, er Ungarn af den opfattelse, at foranstaltningen kan begrundes i tvingende almene hensyn, er egnet til at nå det forfulgte formål og er forholdsmæssig. Hovedformålet med § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er at skabe lige vilkår for leverandørerne ved at pålægge en yderligere forpligtelse for detailhandlere, som generelt har en stærk markedsposition, og dermed sikre en effektiv konkurrence. Foranstaltningen er begrænset til ensartede basisfødevarer og kræver blot, at detailhandleren ikke anvender en anden fortjenstmargen på identiske varer fra andre medlemsstater. Begrebet »identiske varer« er desuden defineret snævert. Foranstaltningen finder ydermere anvendelse på importerede varer og indenlandsk fremstillede varer på samme måde.

39. For så vidt angår Kommissionens argument om markedsgennemsigtighed, som angivelig er en mindre restriktiv foranstaltning, har Ungarn gjort gældende, at gennemsigtighed ikke er en foranstaltning i sig selv, men snarere et mål. Desuden har Kommissionen ikke formået at angive mindre restriktive foranstaltninger, der effektivt er i stand til at opnå målet med § 3, stk. 2, litra u), i

12 – Jf. punkt 51 i Ungarns svarskrift.

13 – Dom af 14.7.1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

lov nr. XCV af 2009. I øvrigt medfører den omtvistede foranstaltning ingen yderligere byrder eller omkostninger for detailhandleren. Loven kræver ingen forudgående godkendelse, tilladelse, efterfølgende indberetning eller andre administrative krav. Med hensyn til sanktioner kan detailhandleren vælge at henholde sig til foranstaltningen frem for at blive pålagt en bøde.

40. Ungarn har i sin duplik anført, at Kommissionen ikke har formået at godtgøre, hvordan den omtvistede foranstaltning påvirker importerede varer i højere grad end indenlandsk fremstillede varer. Dette er navnlig tilfældet, eftersom der ikke er nogen begrænsning for markedsføring af de pågældende varer, den omtvistede foranstaltning ikke fuldstændig fjerner detailhandlerens ret til at fastsætte prisen, og den pågældende foranstaltning desuden ikke er diskriminerende.

41. Såfremt Domstolen ikke er af den opfattelse, at den omtvistede foranstaltning er en form for salg som omhandlet i dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905), men derimod, at den udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, har Ungarn gentaget, at den omtvistede foranstaltning både er egnet og står i rimeligt forhold til sit formål af almen interesse om at sikre fair handel og forbedre producenternes position i fødevareforsyningskæden. I den henseende har Ungarn anført, at Kommissionen ikke har angivet en type foranstaltning, der ville være mere forholdsmæssig og samtidig i stand til at opnå det samme mål. Ungarn er af den opfattelse, at begrænsningen af detailhandlernes frihed forbedrer konkurrencen mellem producenterne, da detailhandlere ikke kan fjerne en producents konkurrencefordel ved at anvende en højere fortjenstmargen og dermed fratage forbrugeren muligheden for at drage fordel af konkurrencen på producentmarkedet. Anvendelsen af højere fortjenstmargener på en vare vil sandsynligvis fjerne den hårdt tilkæmpede nedbringelse af indkøbsprisen på producentmarkedet og den deraf følgende konkurrencefordel, hvilket vil resultere i, at forbrugeren også skal betale mere for varen. Ved at fastsætte fortjenstmargenen i detailleddet vil detailhandlere med hensyn til varer, som forbrugerne vælger på grundlag af prisen, også have et incitament til at vælge varer alene på grundlag af deres indkøbspris. Dette vil øge konkurrencen i producentleddet, og forbrugerne vil også drage fordel heraf. Desuden bibeholder detailhandlere muligheden for at anvende prisnedsættelser ved lanceringen af nye varer samt markedsføringsværktøjer på grundlag af en prisnedsættelse i en overgangsperiode, forudsat at den fortjenstmargen, der anvendes på varerne, udlignes i løbet af en periode på seks måneder.

42. Endelig er Ungarn af den opfattelse, at mærkevarer ikke er ensartede varer.

B. Bedømmelse

1. Indledende bemærkninger

43. I overensstemmelse med fast retspraksis påhviler det under en traktatbrudssag Kommissionen at godtgøre, at det påståede traktatbrud foreligger, og at fremføre de omstændigheder, som er nødvendige for, at Domstolen kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, og Kommissionen kan ikke påberåbe sig nogen formodning herfor[14]. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger traktatbrud, skal således vurderes på baggrund af forholdene i den berørte medlemsstat, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse[15], altså den 9. marts 2018 i den foreliggende sag.

14 – Dom af 19.5.2011, Kommissionen mod Malta (C-376/09, EU:C:2011:320, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

15 – Dom af 18.10.2018, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-669/16, EU:C:2018:844, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

44. I denne sag har Kommissionen gjort gældende, at ungarsk ret, navnlig § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, begrænser eller hæmmer fastsættelsen af priserne for salg af bestemte landbrugs- og fødevarer i detailleddet til skade for importerede varer. Kommissionen har gjort gældende, at Ungarn dermed har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til forordning nr. 1308/2013 [16] og artikel 34 TEUF. Kommissionens grundlæggende anbringende er, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 forhindrer nye varer fra en anden medlemsstat i at komme ind på det nationale marked, idet denne bestemmelse begrænser detailhandleres frihed til at fastsætte fortjenstmargener og dermed deres frihed til at fastsætte fordelagtige detailsalgspriser. I denne henseende er Kommissionen af den opfattelse, at fortjenstmargenen udgør en integrerende del af detailsalgsprisen.

45. Selv om de omtvistede nationale bestemmelser påvirker de omhandlede varers detailsalgspris frem for deres engrospris, har Ungarn anført, at disse bestemmelser, på tilsvarende måde som direktiv 2019/633 [17], har til formål at bekæmpe køberes/detailhandleres urimelige praksis i forbindelse med de omhandlede varer i forhold til leverandører/producenter, hvor sidstnævnte anses for at være økonomisk sårbare og afhængige af førstnævnte. Ungarn er af den opfattelse, at bestemmelserne ikke er i strid med forordning nr. 1308/2013 eller artikel 34 TEUF, og at de under alle omstændigheder er begrundet i tvingende almene hensyn. Ungarn har gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning er en rationel metode til at opnå dette mål, og at den er forholdsmæssig.

46. I denne henseende bør det anføres, at de omtvistede bestemmelser ikke fastsætter salgsprisen for landbrugs- og fødevarer mellem producenten/leverandøren og køberen/detailhandleren og heller ikke fastsætter minimums- eller maksimumssalgspriser i forhold til disse varer i noget handelsled, heller ikke i detailleddet. Desuden er de omtvistede bestemmelser ikke specifikt rettet mod praksis, der har en iboende konkurrencebegrænsende karakter, som f.eks. salg under kostpris eller udelukkelse af konkurrenter, som ikke er medlemmer af bestemte handels- eller producentorganisationer, eller andre tilsvarende konkurrencebegrænsende foranstaltninger. Det er derfor vigtigt at notere sig, at producenterne/leverandørerne og køberne/detailhandlerne af de omhandlede varer frit kan forhandle priserne på de omhandlede fødevarer.

47. Selv om det ikke tydeligt fremgår af selve ordlyden af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, er det tværtimod ubestridt, at virkningen af de omhandlede bestemmelser er, at detailsalgspriserne for de omhandlede varer i princippet skal indeholde den samme fortjenstmargen uanset varernes oprindelsesland.

48. § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 forbyder således detailhandlere f.eks. at sælge importerede varer til en pris plus en fortjenstmargen på 5%, hvis de samtidig udbyder identiske indenlandsk fremstillede varer til en pris plus en fortjenstmargen på 10%. Det modsatte gør sig også gældende, således at der ikke er nogen tvivl om, at lovgivningen umiddelbart [18] finder anvendelse uden sondring på alle relevante fødevarer uanset deres oprindelse.

16 – Forordning nr. 1308/2013 fastlægger en fælles markedsordning for alle de produkter, der er nævnt i bilag I til EU- og EUF-traktaterne, herunder mælk og mejeriprodukter. Jf. artikel 1, stk. 2, litra p), i forordning nr. 1308/2013. Retsgrundlaget for denne forordning er særlig artikel 42, stk. 1, TEUF og artikel 43, stk. 2, TEUF. Artikel 38, stk. 1, TEUF bestemmer, at Unionen fastlægger og gennemfører en fælles landbrugs- og fiskeripolitik. Det fremgår også af denne bestemmelse, at »[d]et indre marked [tillige] omfatter […] landbruget, fiskeriet og handelen med landbrugsvarer. Ved »landbrugsvarer« forstås jordbrugsprodukter, husdyrbrugsprodukter og fiskeriprodukter samt varer, der direkte er forbundet med disse produkter, og som har undergået en første bearbejdning. Ved omtale af den fælles landbrugspolitik eller af landbruget og ved anvendelse af udtrykket »landbrugs-« er fiskeri også omfattet under hensyntagen til denne sektors særlige karakteristika«. De specifikke bestemmelser vedrørende disse politikker er bestemt i artikel 39 TEUF – 44 TEUF. Bestemmelserne vedrørende det indre markeds oprettelse og funktion finder således anvendelse på landbrugsvarer, medmindre andet er bestemt i artiklerne 39 TEUF – 44 TEUF. Jf. artikel 38, stk. 2, TEUF. De varer, på hvilke bestemmelserne i artikel 39 TEUF – 44 TEUF finder anvendelse, er opregnet i listen i bilag I til EU- og EUF-traktaterne. I denne sag har Kommissionen imidlertid ikke gjort gældende, at Ungarn har tilsidesat artikel 39 TEUF – 44 TEUF.

17 – Det bør anføres, at Kommissionen i denne sag ikke har gjort gældende, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 2019/633. Det fremgår klart af artikel 13, stk. 1, i direktiv 2019/633, hvorefter medlemsstaterne skal gennemføre direktivet senest den 1.5.2021 og anvende de foranstaltninger, der gennemfører dette direktiv, senest den 1.11.2021, og af dette direktivs artikel 14, som bestemmer, at direktivet træder i kraft den 30.4.2019 (og dermed efter den begrundede udtalelse af 9.3.2018), at dette direktiv ikke finder anvendelse ratione temporis.

18 – De jure.

49. Selv om denne sag omhandler to klagepunkter vedrørende forordning nr. 1308/2013 og artikel 34 TEUF, er der, således som det vil fremgå, imidlertid en betydelig overlapning mellem disse to klagepunkter.

2. Det første klagepunkt om tilsidesættelse af forordning nr. 1308/2013

a) Klagepunktet vedrørende forordning nr. 1308/2013 som helhed

50. Kommissionen har gjort gældende, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 især underminerer forordning nr. 1308/2013, eftersom disse nationale bestemmelser om urimelig handelspraksis hindrer den frie prisdannelse. Det bør bemærkes, at Kommissionen i sin stævning ikke har henvist til specifikke bestemmelser i forordning nr. 1308/2013 som sådan, men derimod til forordningen som helhed. Dette skyldes utvivlsomt den tilsyneladende brede affattelse af lov nr. XCV af 2009.

51. Kommissionen har gjort gældende, og Ungarn har ikke bestridt, at det følger af § 1 i lov nr. XCV af 2009, at denne lov omhandler »landbrugs- og fødevarer«, som er defineret i samme lovs § 2, stk. 2, med henvisning til forordning nr. 178/2002. I denne henseende indeholder artikel 2 i forordning nr. 178/2002 en definition af »fødevarer« og bestemmer, at i denne forordning forstås ved »fødevarer« (eller »levnedsmidler«) »alle stoffer eller produkter, som, uanset om de er uforarbejdede eller helt eller delvis forarbejdede, er bestemt til eller med rimelighed må antages at skulle indtages af mennesker«. På grund af anvendelsesområdet for forordning nr. 1308/2013 og de landbrugsprodukter, der er omfattet af denne forordning som fastlagt i dens artikel 1, er der tilsyneladende en betydelig overlapning mellem de landbrugsprodukter, der er omfattet af forordning nr. 1308/2013, og de landbrugs- og fødevarer, der er omfattet af lov nr. XCV af 2009. Anvendelsesområdet for § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er imidlertid begrænset af kravet om, at varerne skal have en identisk sammensætning eller identiske organoleptiske egenskaber.

52. Selv om Kommissionens klagepunkt støtter sig på forordning nr. 1308/2013 som helhed og derfor kan anses for at være ret bredt og upræcist, kan det ikke forkastes alene af denne grund som følge af det brede anvendelsesområde for lov nr. XCV af 2009 og, i mindre grad, for denne lovs § 3, stk. 2, litra u).

53. Selv om Kommissionen ikke har henvist til en specifik bestemmelse i forordning nr. 1308/2013, der enten giver mulighed for fastsættelse af de omhandlede varers detailsalgspriser, om det er på nationalt eller unionsniveau, eller bestemmelser, der forbyder medlemsstaterne at vedtage nationale foranstaltninger, der fastsætter sådanne priser [19], bør det desuden bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den frie fastsættelse af salgsprisen på grundlag af den frie konkurrence er en del af forordning nr. 1308/2013 og er udtryk for princippet om frie varebevægelser på effektive konkurrencevilkår [20].

54. En national lovgivning, som faktisk hindrede den frie fastsættelse af konkurrencedygtige priser for landbrugsprodukter ville derfor være i strid med et centralt krav i forordning nr. 1308/2013, medmindre det var objektivt berettiget. Som Domstolen forklarede i præmis 86 i dom af 9. september 2003, Milk Marque og National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), bringes målsætningerne

19 – Jf. analogt dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 17).

20 – Dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis). I præmis 57 og 59 i dom af 9.9.2003, Milk Marque og National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), fastslog Domstolen, at opretholdelse af en effektiv konkurrence på markederne for landbrugsprodukter er en af målsætningerne med den fælles landbrugspolitik og de fælles ordninger for de omhandlede markeder, og at de fælles markedsordninger hviler på princippet om et åbent marked, som enhver producent frit har adgang til på effektive konkurrencevilkår. Domstolen fandt således i denne doms præmis 67, at på det område, hvor den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter gælder, har de nationale myndigheder principielt fortsat kompetence til at anvende deres nationale konkurrenceregler på et kooperativ af mælkeproducenter, som indtager en dominerende stilling på det nationale marked.

med den fælles markedsordning, der er fastsat i denne forordning, ikke i fare af nationale foranstaltninger, som ikke i sig selv »griber ind i prisdannelsen«, men snarere skal »sikre, at prismekanismerne fungerer, således at et prisniveau, som er i såvel producenternes som forbrugernes interesse, kan nås«.

55. Det modsatte gør sig naturligvis også gældende: Den fælles markedsordning kan netop blive bragt i fare af nationale foranstaltninger, som uretmæssigt påvirker fastsættelsen af priser for sådanne landbrugsprodukter.

56. Det afgørende spørgsmål er efter min opfattelse derfor, om § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 uretmæssigt påvirker prisfastsættelsen eller, om denne bestemmelse omvendt blot sikrer, at mekanismerne for fastsættelsen af priser fungerer korrekt.

b) Manglende udtømmende harmonisering af området for bekæmpelse af urimelig handelspraksis i landbrugs- og fødevareforsyningskæden – Domstolens konklusioner i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962)

57. Inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik, der i medfør af artikel 4, stk. 2, litra d), TEUF henhører under Den Europæiske Unions og medlemsstaternes delte kompetence, har medlemsstaterne lovgivningsmæssige beføjelser, der, som det følger af artikel 2, stk. 2, TEUF, giver dem mulighed for at udøve deres kompetence, for så vidt som Den Europæiske Union ikke har udøvet sin [21].

58. Det følger af fast retspraksis, at når der er udstedt en forordning om oprettelse af en fælles markedsordning for en given sektor, er medlemsstaterne forpligtet til ikke at gøre undtagelser fra ordningen eller i øvrigt tilsidesætte den. Ordninger, der opstiller hindringer for, at en fælles markedsordning kan fungere efter hensigten, strider også mod denne ordning, selv om det pågældende spørgsmål ikke er udtømmende reguleret ved denne [22].

59. Indførelsen af en fælles markedsordning er dog ikke til hinder for, at medlemsstaterne anvender nationale bestemmelser, der forfølger *andre* samfundstjenlige formål end denne fælles markedsordning, selv om disse bestemmelser også kan påvirke det indre markeds funktion i den pågældende sektor [23].

60. Kommissionen har i sin stævning ikke gjort gældende, at Den Europæiske Union på udtømmende vis har udøvet sin kompetence på det område, der er omfattet af lov nr. XCV af 2009, nærmere bestemt urimelig handelspraksis anvendt over for leverandører vedrørende hensyn til landbrugs- og fødevarer.

21 – Dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, præmis 28). I præmis 26 og 27 i dom af 19.9.2013, Panellinios Sindesmos Viomikhanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567), fastslog Domstolen, at medlemsstaternes mulighed for at udøve deres kompetence, for så vidt som Den Europæiske Union ikke har udøvet sin, gælder så meget desto mere efter reformen af den fælles landbrugspolitik, der indebærer en øget decentralisering af kompetencerne med henblik på at tage mere hensyn til de særlige forhold i hver enkelt medlemsstat eller region samt til situationen på markedet for de forskellige produkter og pågældende producenter.

22 – Dom af 26.5.2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, præmis 37), og af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 19).

23 – Dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis). I præmis 26-28 i dom Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845) fastslog Domstolen, at en medlemsstat i princippet kunne påberåbe sig formålet om beskyttelse af menneskers liv og sundhed for at begrunde en foranstaltning, der tilsidesætter ordningen om den frie prisdannelse under forhold med effektiv konkurrence, som forordning nr. 1308/2013 bygger på, såfremt foranstaltningen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål.

61. I præmis 52 i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), fremhævede Domstolen, at vedtagelsen af direktiv 2019/633, der i henhold til dets artikel 14 trådte i kraft den 30. april 2019, underbygger, at der ikke var en udtømmende harmonisering af området for bekæmpelse af urimelig handelspraksis i landbrugs- og fødevareforsyningskæden. Da Kommissionen vedtog den begrundede udtalelse i den foreliggende sag, var en medlemsstats beføjelse til at vedtage bestemmelser til bekæmpelse af urimelig handelspraksis i landbrugs- og fødevareforsyningskæden derfor ikke afskåret ved bl.a. forordning nr. 1308/2013.

62. I præmis 49 og 50 i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), bekræftede Domstolen desuden i det væsentlige, at forordning nr. 1308/2013, selv om den henviser til visse former for urimelig praksis, *ikke* udtømmende regulerer urimelig praksis i sektoren for mælk og mejeriprodukter, som var genstanden for den pågældende sag. I præmis 53 og 72 i den nævnte dom fastslog Domstolen desuden, at medlemsstaterne har en anden restkompetence til at vedtage foranstaltninger på området for bekæmpelse af urimelig handelspraksis, som bevirker fastsættelse af rammer for den frie prisforhandlingsproces og påvirker det indre markeds funktion i den pågældende sektor [24].

63. Det bør bemærkes, at medlemsstaternes restkompetence til at vedtage foranstaltninger på området for bekæmpelse af urimelig handelspraksis med hensyn til landbrugs- og fødevarer imidlertid ikke er ubegrænset. I præmis 56 og 73 i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), fandt Domstolen således, at sådan national lovgivning imidlertid skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte mål og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål [25].

c) De nationale bestemmelser skal sikre opfyldelsen af det tilsigtede mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål

64. De nationale bestemmelser, der var omhandlet i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), forbød i henhold til kvalitetskrav opkøberen af råmælk at anvende forskellige grundpriser for producenter, som må anses for at tilhøre den samme gruppe, henset til den dagligt solgte mængde råmælk af samme kvalitet og med den samme sammensætning, der leveres på den samme måde. Disse bestemmelser sikrede, at opkøberen tilbyder samme grundpris [26] til alle producenter, der befinder sig i en sammenlignelig situation, henset til et objektivt kriterium, der udgøres af den dagligt solgte mængde mælk [27].

24 – Domstolens konklusioner kan ses i modsætning til generaladvokat Bobeks synspunkt i forslag til afgørelse Lietuvos Respublikos Seimas (C-2/18, EU:C:2019:180). I dette forslag til afgørelse anførte generaladvokat Bobek, at artikel 148 i forordning nr. 1308/2013 allerede havde reguleret spørgsmålet om beskyttelse mod urimelig handelspraksis i sektoren for råmælk, og at medlemsstaterne faktisk var afskåret fra at vedtage lovgivning, der forfølger de samme (legitime) formål. I punkt 86 anførte generaladvokat Bobek, at »EU-lovgiver foretog et klart værdimæssigt valg: nemlig at tage hensyn til de samme formål og at nå frem til regulering af den samme situation i den præcist samme fase af produktionskæden. Af disse grunde er konflikten mellem de EU-retlige regler og de nationale regler i dette tilfælde helt enkelt ikke et rent marginalt tilfælde af to delvist overlappende ordninger, hvor selv enhver yderligere behandling af spørgsmålet om proportionalitet kan diskuteres. Det er i stedet et grundlæggende funktionelt sammenstød mellem to måder at regulere præcist det samme forhold, idet det afspejler forskellige værdimæssige valg mellem de samme formål«. Selv om jeg med al respekt er enig i de synspunkter, som generaladvokat Bobek gav udtryk for, var Domstolen tydeligvis uenig. Under disse omstændigheder foreslår jeg, at Domstolens afgørelse anses for at have afgjort spørgsmålet med hensyn til anvendelsesområdet for forordning nr. 1308/2013.

25 – Denne prøvelse af proportionaliteten skal ske særligt under hensyn til målsætningerne for den fælles landbrugspolitik og til den fælles markedsordnings tilfredsstillende funktion, hvilket kræver en afvejning af disse målsætninger og de mål, der forfølges med den nævnte lovgivning, dvs. bekæmpelse af urimelig handelspraksis. Jf. dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, præmis 57).

26 – Jf. præmis 41 i dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), hvori det fastslås, at selv om »grundpris[en] fastsættes i forhold til samtlige producenter i den samme gruppe, som skabes under hensyn til den dagligt solgte mængde råmælk, […] beregnes den endelige pris, der skal betales, følgelig på grundlag af forhøjelser, tillæg, rabatter eller leveringsbetingelser, som forhandles frit og individuelt på dette tidspunkt«.

27 – Jf. præmis 59 i dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

65. Det er klart, at de omhandlede nationale bestemmelser i den pågældende sag i høj grad reducerede købernes og producenternes mulighed for frit at forhandle købsprisen på råmælk. På trods af denne klare begrænsning af et af de grundlæggende principper bag forordning nr. 1308/2013 fandt Domstolen, at de omhandlede bestemmelser syntes egnede til at forebygge risikoen for, at den part, der anses for at være svagest i kontrakten, tvinges til at acceptere uberettigede prisnedsættelser. Således fastslog Domstolen i præmis 60 i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), at den nationale lovgivning ud fra dette perspektiv kunne begrundes som et middel til bekæmpelse af urimelig handelspraksis, da den forhindrede prisdiskriminering mellem leverandører, afhængig af om de tilhørte en anerkendt mælkeproducentorganisation eller ej [28].

66. Domstolen fandt desuden, at de nationale bestemmelser i princippet ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå de forfulgte mål, bl.a. fordi den købspris, som betales til en given råmælksproducent, kan afhænge af en række faktorer, herunder den gruppe producenter, hvorunder producenten placeres, henset til den solgte mængde mælk, leveringsbetingelserne for mælken samt dette produkts sammensætning og kvalitet [29].

d) Anvendelsen af retspraksis på den foreliggende sag

67. Det synes at fremgå af de sagsakter, som Domstolen råder over – og Kommissionen har ikke gjort andet gældende – at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 ikke griber ind i den frie forhandling af prisen på de omhandlede varer mellem producenten/leverandøren og detailhandleren/køberen.

68. Denne nationale bestemmelse sikrer snarere, at den fortjenstmargen, som denne pris pålægges i detailleddet, i princippet er den samme uanset varernes oprindelse. Således som Ungarn har gjort gældende, sikrer § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 dermed, at forbrugernes pris i det væsentlige afspejler den købspris, som leverandøren og detailhandleren har aftalt, og naturligvis omfatter detailhandlerens fortjenstmargen.

69. Selv om den nationale bestemmelse ikke griber ind i prisfastsættelsen i leverandør-/detailleddet, er den til hinder for, at en detailhandler sælger bestemte varer »med identisk sammensætning eller identiske organoleptiske egenskaber« med en lavere fortjenstmargen afhængig af oprindelseslandet [30], og at denne prisnedsættelse opvejes gennem et sortiment af andre lignende landbrugs- og fødevarer.

70. I denne henseende må det fremhæves, at enhver begrænsning af friheden til at fastsætte fortjenstmargener i detailleddet, der skal anvendes på varer, i sidste ende er en begrænsning af friheden til at fastsætte detailsalgsprisen for disse varer.

71. Eftersom Domstolen i præmis 62 i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), imidlertid fastslog, at den litauiske lovgivning, som sikrede, at opkøbere tilbyder »samme grundpris til alle producenter, der befinder sig i en sammenlignelig situation, henset til et objektivt kriterium, der udgøres af den dagligt solgte mængde mælk« [31], syntes

28 – Det tilkom i sidste ende den forelæggende ret at afgøre dette spørgsmål. Det kan tilføjes, at den nationale lovgivning var i stand til at have konkurrencefremmende virkninger, da den gjorde det muligt for visse leverandører at få adgang til markedet på de samme vilkår som andre leverandører, som tilhørte en anerkendt mælkeproducentorganisation. I den henseende havde lovgivningen til formål at modvirke den potentielle udelukkelsesvirkning, som ikke-medlemskab ville have, og den faktiske markedsstyrke, som i modsat fald ville tilfalde medlemmer af den pågældende organisation.

29 – Dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, præmis 67). Jf. også denne doms præmis 63-69.

30 – Det bør bemærkes, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 specifikt henviser til de pågældende varers *oprindelse*. Da den første del af det foreliggende søgsmål fra Kommissionen vedrørende forordning nr. 1308/2013 omhandler denne grænseoverskridende sammenhæng, vil jeg undersøge Ungarns angivelige tilsidesættelse af forordning nr. 1308/2013 ved medlemsstatens vedtagelse af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 i denne sammenhæng.

31 – Jf. præmis 59 i dom af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

at være egnet til at bekæmpe potentielt urimelig handelspraksis og dermed ikke syntes at være i strid med forordning nr. 1308/2013, kunne § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, hvis denne bestemmelse havde den samme virkning, også anses for at være forenelig med kravene i forordningen, såfremt den ikke gik ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de angivne mål.

72. Har § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 imidlertid denne virkning? Der er efter min opfattelse visse forskelle mellem den foreliggende sag og omstændighederne ved den litauiske lovgivning, der var omtvistet i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962). For det første var positionen for de litauiske mælkeproducenter, som ikke tilhørte en anerkendt mælkeproducentorganisation, åbenlyst svagere end positionen for de omhandlede producenter i den foreliggende sag. Denne svage position og muligheden for, at de virksomheder, der forarbejder mælk, udøvede en konkurrencebegrænsende adfærd, der hindrede adgangen til markedet, var tydeligvis veldokumenteret.

73. Det forholder sig også sådan, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 har et væsentligt bredere anvendelsesområde end denne bestemmelses litauiske modstykke, der vedrører den mejerisektor, der var omhandlet i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), eftersom den pågældende ungarske lovgivning finder anvendelse på et bredere sortiment af landbrugsprodukter.

74. Den afgørende forskel er imidlertid, at den litauiske lovgivning sikrede, at mælkeproducenter, som ikke tilhørte en anerkendt mælkeproducentorganisation, som følge af den ulige forhandlingsmagt hverken blev tvunget til at samtykke til de købsbetingelser for råmælk, som de pålægges af forarbejdningsvirksomheder, eller til at acceptere meget lave priser, mens andre producenter af samme størrelse modtog højere priser som følge af en mere lige forhandling, mens den ungarske lovgivning forbyder anvendelsen af forskellige fortjenstmargener – og dermed i udvidet forstand en form for prisdiskriminering – *på grundlag af varernes oprindelse*.

75. I dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), var Domstolen ligeledes indstillet på at bevare den litauiske lovgivning som et middel til at imødegå markedsmagten og styrke den svageste parts position. Den pågældende lovgivning var i denne henseende i vid udstrækning konkurrencefremmende både med hensyn til dens formål og virkninger, specifikt idet den beskyttede adgangen til markedet for producenter, som ikke tilhørte en anerkendt mælkeproducentorganisation.

76. Dette særlige argument finder imidlertid ikke anvendelse i den foreliggende sag, fordi lovgivningen, på baggrund af dens ordlyd, i det væsentlige har til formål at forhindre prisdiskriminering på grundlag af varernes oprindelse snarere end at styrke producentens/leverandørens forhandlingsposition. Det er nærmere bestemt ikke blevet fastslået, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 har til formål at beskytte den konkurrenceprægede karakter af markedet for landbrugsprodukter.

77. I retsmødet den 3. september 2020 bekræftede repræsentanten for den ungarske regering, at formålet med § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 var at beskytte primærproducenterne af de omhandlede varer, nærmere bestemt landbrugerne. Hvis dette faktisk er tilfældet, bør det bemærkes, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 ikke synes særlig godt tilpasset til og dermed egnet til at opnå dette mål. Når alt kommer til alt, er det tydeligvis detailhandlerens fortjenstmargen – i modsætning til producentens fortjenstmargen – som udtrykkeligt beskyttes af ordlyden af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009.

78. Den praktiske gennemførelse af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er heller ikke problemfri. To særlige vanskeligheder blev fremhævet i retsmødet.

79. Selv om § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 synes at forudsætte, at priserne for bestemte landbrugsprodukter skal være den samme eller i det mindste ensartede, forekommer der for det første ikke at blive levnet plads til det moderne markeds nuværende realiteter, hvor visse kommercielle enheder sikrer en højere pris – ofte ved at præsentere varen på en smart måde og gennem reklamestrategier – ved faktisk at brande bestemte typer basisforbrugsvarer. Dette er tilfældet, selv hvis mærkevaren i alle henseender har »identisk sammensætning eller identiske organoleptiske egenskaber« i forhold til ikke-mærkevaren [32].

80. Repræsentanterne for den ungarske regering fremhævede for det andet, at reglen om fortjenstmargener gør sig gældende for en periode på seks måneder. De anførte derfor, at en detailhandler kunne anvende en række kortsigtede salgsfremmende prisnedsættelser med hensyn til visse varer, forudsat at fortjenstmargenen forblev mere eller mindre den samme set som et gennemsnit af perioden på seks måneder.

81. Det er efter min opfattelse klart, at en begrænsning af detailhandlernes mulighed for at ændre fortjenstmargenen på forskellige varer vil være tilbøjelig til at have væsentlig indvirkning på den frie markedsføring af varer. Det er let at forestille sig en situation, hvor f.eks. en basisforbrugsvare sælges til en mindre merpris i Ungarn sammenlignet med priserne for samme vare i tilgrænsende medlemsstater. Hvis en producent i en af disse medlemsstater ønsker at trænge ind på det ungarske marked, vil det være naturligt, at den pågældende producent anmoder detailhandleren om at acceptere en lavere fortjenstmargen for at fremme det overordnede salg af den nye vare. Under visse omstændigheder kan det endda være økonomisk fordelagtigt for den ungarske detailhandler at acceptere en lavere fortjenstmargen for denne nye vare, hvis dette medfører en øget efterspørgsel hos forbrugerne efter – og dermed et øget salg af – denne nye vare, navnlig på lang sigt.

82. Med dette standpunkt har jeg ikke set bort fra den omstændighed, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 har en neutral ordlyd og de jure finder anvendelse uden sondring på såvel indenlandsk fremstillede varer som importerede varer. Det ville imidlertid være nytteløst at benægte, at prisdannelsesmekanismer udgør det formentlig mest effektive middel for producenter fra andre medlemsstater til at trænge ind på et nationalt marked. Enhver materiel begrænsning af detailhandleres mulighed for at fastsætte forskellige forbrugerpriser på forskellige varer afhængig af de omhandlede varers oprindelse giver anledning til alvorlige bekymringer med hensyn til det indre marked.

83. Disse bekymringer afhjælpes ikke af uklarheden af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009. Retten til at gøre brug af salgsfremstød fremgår ikke specifikt af denne bestemmelse, og det kan forekomme, at især producenter fra andre medlemsstater, der ønsker at trænge ind på det ungarske marked, ikke er bekendt med, hvad der synes at være en form for tilladelsespraksis fra de ungarske myndigheders side for så vidt angår kortvarige salgsfremstød. Dette vil i sagens natur sandsynligvis have en større indvirkning på producenter fra andre medlemsstater sammenlignet med indenlandske producenter,

32 – Repræsentanterne for den ungarske regering anførte i denne henseende, at mærkevarer har andre organoleptiske egenskaber end ikke-mærkevarer og dermed anses for forskellige varer med henblik på § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009. I denne forbindelse angav disse repræsentanter, at forbrugere opfatter mærkevarer på en anden måde end ikke-mærkevarer, og at mærkevarers emballage således er en organoleptisk egenskab. Denne forklaring viser efter min opfattelse tydeligt, hvor uklart anvendelsesområdet for § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 egentlig er.

som er mere tilbøjelige til at have kendskab til, hvordan loven fungerer i praksis [33]. En producent fra en anden medlemsstat, som især ønsker at trænge ind på det pågældende marked, har under alle omstændigheder formentlig brug for en mere langsigtet prissætningsstrategi end en, der alene afhænger af kortvarige salgsfremstød, der blot varer få dage eller uger.

84. I denne henseende er Domstolens dom af 4. marts 2010, Kommissionen mod Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), vejledende. Den pågældende sag omhandlede den irske tobakslovgivning, som fastsatte minimumspriser for salg af cigaretter. Dette var en foranstaltning for den offentlige sundhed, der havde til formål at sikre, at især unge ikke pådrog sig en afhængighed til skade for deres sundhed, fordi de kunne købe cigaretter billigt.

85. Domstolen fastslog i præmis 40 i dom af 4. marts 2010, Kommissionen mod Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), at en lovgivning, hvorved der fastsættes minimumspriser for visse forbrugsvarer (cigaretter i dette tilfælde), kunne »gøre indgreb i konkurrencen ved at hindre nogle producenter eller importører i at drage fordel af lavere kostpriser ved at have mere fordelagtige detailsalgspriser«. Domstolen fandt desuden i den pågældende doms præmis 45, at en sådan ordning med minimumspriser var ulovlig, for så vidt som den gjorde indgreb i »den konkurrencemæssige fordel, der for visse producenter eller importører af tobaksvarer kan følge af en lavere kostpris«.

86. Det er tydeligt, at Domstolen var bekymret over, at et krav om mindstepriser i henhold til national lovgivning med hensyn til forbrugsvarer såsom cigaretter ramte selve kernen i et konkurrencedygtigt marked og havde udelukkelsesvirkninger.

87. Det er efter min opfattelse vanskeligt ikke at dele disse bekymringer med hensyn til den nationale lovgivning, der er omhandlet i den foreliggende sag, selv om dom af 4. marts 2010, Kommissionen mod Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), blev afsagt specifikt i forbindelse med Rådets direktiv 95/59/EF af 27. november 1995 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift [34], og begrænsningen af priskonkurrencen desuden ikke er noget nær så omfattende som den tilsvarende begrænsning i den sag, der gav anledning til den pågældende dom [35].

88. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at dette generelle princip om den konkurrencebegrænsende effekt af bestemmelser om minimumspriser ikke desto mindre finder analog anvendelse i den foreliggende sag. Det er nærmere bestemt svært at undgå den konklusion, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 ikke kun er konkurrencebegrænsende, idet den hindrer den frie fastsættelse af salgsprisen på grundlag af den frie konkurrence, men også faktisk medfører forskelsbehandling af nye aktører på markedet for landbrugs- og fødevarer i Ungarn af alle de ovennævnte årsager.

33 – Her vil jeg henvise til generaladvokat Kokotts kommentarer i forslag til afgørelse Kommissionen mod Irland (C-456/08, EU:C:2009:679) vedrørende bestemmelser i en national lovgivning, som tillod en national ret at udøve sin skønsbeføjelse til at afvise en sag om offentlige udbud, fordi den ikke var blevet anlagt »så hurtigt som muligt«, selv om sagen var blevet anlagt inden for den ved lov fastsatte frist. I punkt 61 i det pågældende forslag til afgørelse konkluderede generaladvokat Kokott, at denne skønsbaserede ordning var i strid med retssikkerhedsprincippet, som underbyggede udbudsdirektiverne, og anførte følgende: »Opstår den nationale retstilstand ved et sammenspil mellem lovbestemmelser og »dommerskabt ret«, må dette ikke ske på bekostning af de pågældende bestemmelsers klarhed og bestemthed. Dette gælder især, i det omfang et direktiv tilsigter at skabe rettigheder for den enkelte […], og en uklar eller kompliceret retstilstand for så vidt angår eventuelle præklusive frister kan medføre, at de berørte mister retskrav – i det foreliggende tilfælde tab af adgang til at klage over ordregivende myndigheders beslutninger. *Navnlig udenlandske tilbudsgivere og ansøgere ville kunne afskrækkes fra at ansøge om tildeling af offentlige kontrakter i Irland, hvis retstilstanden er kompliceret og uigennemsigtig*« (min fremhævelse). Selv om den sammenhæng, hvori disse bemærkninger blev fremsat, naturligvis var meget forskellig fra omstændighederne i den foreliggende sag, kan disse bemærkninger fra generaladvokat Kokott anses for at have betydning for så vidt angår den sandsynlige virkning af fortolkningen af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009.

34 – EFT 1995, L 291, s. 40.

35 – Det fremgår af præmis 43-45 i dom af 4.3.2010, Kommissionen mod Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), at virkningen af den irske lovgivning var at pålægge producenter og importører, der er aktører på det irske marked, en minimumsdetailsalgspris på cigaretter svarende til 97% af den faktiske vejede gennemsnitspris på markedet for hver enkelt kategori af cigaretter. Denne ordning udlignede dermed effektivt prisforskellene mellem konkurrerende varer og bevirkede, at priserne gik i retning af prisen på den dyreste vare.

89. Det bør i denne forbindelse bemærkes, at detailhandlerens fortjenstmargen er et grundlæggende element i prisen på en forbrugsvare og kan, afhængig af fortjenstmargenens størrelse, være et afgørende element i forbrugerens valg [36].

90. Heraf følger, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009, idet denne bestemmelse forhindrer prisdiskriminering på grundlag af de omhandlede varers oprindelse, kan bevirke, at producenter i andre medlemsstater hindres i at få fodfæste på det ungarske indenlandske marked, eftersom detailhandlere af importerede varer hindres i at konkurrere på prisen for så vidt angår deres egne fortjenstmargener for disse varer på bekostning af indenlandsk fremstillede varer. Det kan i det mindste i nogle tilfælde antages, at disse importerede varer kun ville kunne opnå en markedsandel ved at konkurrere på prisen med identiske indenlandsk fremstillede varer. Det kan heller ikke siges, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 har de konkurrencefremmende virkninger, som Domstolen angav i præmis 69 i dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), idet denne bestemmelse sikrer, at bestemte producenter ikke udsættes for prisdiskriminering på grund af deres svagere forhandlingsposition, eftersom de ikke tilhører en anerkendt mælkeproducentorganisation [37].

91. Det står således klart, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 bevirker, at priskonkurrence potentielt udelukkes i væsentlig grad, hvilket påvirker evnen hos producenter i andre medlemsstater til at sikre, at deres varer får adgang til det ungarske marked. § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 underminerer og hindrer derfor uretmæssigt den tilfredsstillende funktion af den fælles markedsordning for landbrugsprodukter med hensyn til de omhandlede varer.

92. Idet § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 hæmmer priskonkurrencen som beskrevet ovenfor, er denne bestemmelse i strid med et grundlæggende princip bag forordning nr. 1308/2013 og Domstolens konsekvente fortolkning af denne forordning, såvel som dens forgængere [38], i sager som f.eks. dom af 26. maj 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314).

93. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolen bør fastslå, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til forordning nr. 1308/2013, idet landet har begrænset fastsættelsen af priserne for salg af landbrugs- og fødevarer, særligt henset til § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009.

3. Det andet klagepunkt om en tilsidesættelse af artikel 34 TEUF

94. De frie varebevægelser er et grundlæggende princip i EUF-traktaten, som har fundet udtryk i forbuddet i artikel 34 TEUF mod kvantitative indførselsrestriktioner samt alle foranstaltninger med tilsvarende virkning mellem medlemsstaterne. Det følger af Domstolens faste praksis, at forbuddet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner i artikel 34 TEUF omfatter alle foranstaltninger fra medlemsstaterne, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne [39]. Dette forbud blev først fastslået af Domstolen i dom af 11. juli 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82) (herefter »Dassonville-dommen«).

36 – I denne henseende kan en detailhandlers fortjenstmargen variere meget, f.eks. fra 5% til 100% til måske endda 200% af varens pris.

37 – Det er ikke blevet fastslået, at detailhandlere aktuelt eller potentielt misbruger konkurrenceprocessen i den foreliggende sag, som begrundelse for § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009. Snarere tværtimod: Lovgivning, som generelt bevirker, at detailhandlere forhindres i at nedsætte deres fortjenstmargener med hensyn til landbrugsprodukter, kvæler ganske enkelt den almindelige konkurrence på markedet for disse produkter. Hvis en detailhandler tager del i priskonkurrence med henvisning til de pågældende varers oprindelse, er der ikke i sig selv tale om et misbrug. Det ville naturligvis forholde sig anderledes, hvis § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 havde haft til formål at forhindre en detailhandler i at udnytte sin markedsmagt ved f.eks. at udøve prisdiskriminering på bekostning af en producent, som ikke tilhørte en anerkendt producentorganisation. § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er imidlertid langt, langt mere omfattende i så vid udstrækning, at et centralt element i den prisdannelsesmekanisme, der er nødvendig for, at et konkurrencedygtigt marked for sådanne varer kan fungere, reelt deaktiveres og hæmmes.

38 – F.eks. Rådets forordning (EØF) nr. 804/68 af 27.6.1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT 1968 I, s. 169), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1538/95 af 29.6.1995 (EFT 1995, L 148, s. 17).

39 – Dom af 19.10.2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, præmis 20 og 22 og den deri nævnte retspraksis).

95. Det brede anvendelsesområde for det forbud, der blev fastslået i Dassonville-dommen, blev modereret i forhold til former for salg i en række sager efter Domstolens dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905).

96. Efter dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905), har Domstolen gentagne gange fastslået, at det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke kan antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, forudsat at sådanne bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde [40].

97. Når disse betingelser er opfyldt, kan en anvendelse af nationale former for salg på salg af varer fra en anden medlemsstat, som opfylder de af denne stat fastsatte regler, ikke antages at forhindre, at varerne får adgang til markedet, eller at medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer. Sådanne bestemmelser falder derfor uden for anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF.

98. Det bør bemærkes, at Kommissionen er af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 udgør en form for salg som omhandlet i dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905). Jeg må tilslutte mig denne vurdering [41].

99. Desuden har Kommissionen ikke gjort gældende, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 de jure er til hinder for, at de omhandlede varer fra andre medlemsstater kan få adgang til det ungarske marked. Kommissionen er ikke desto mindre af den opfattelse, at den pågældende bestemmelse ikke opfylder det andet kriterium, der blev fastsat i dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905), eftersom den giver en faktisk fordel til identiske nationale varer.

100. De principper, som blev fastlagt i dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905), og som den ungarske regering i høj grad har støttet sig på i den foreliggende sag, er også blevet anvendt af Domstolen i andre traktatbrudssager.

101. I f.eks. dom af 29. juni 1995, Kommissionen mod Grækenland (C-391/92, EU:C:1995:199), fandt Domstolen, at en græsk lov, hvorefter forarbejdet mælk til spædbørn kun måtte sælges af apoteker, ikke var i strid med den nugældende artikel 34 TEUF. Domstolen fastslog, at den pågældende lov udelukkende vedrørte former for salg af varer og fandt anvendelse på indenlandsk fremstillede varer og importerede varer på samme måde. I den pågældende doms præmis 18 fastslog Domstolen endvidere, at resultatet alene ville blive et andet, »såfremt det fremgik, at den omtvistede ordning beskytter indenlandske produkter, som er lignende produkter som den forarbejdede mælk til spædbørn fra andre medlemsstater, eller som er i konkurrence med denne slags mælk«.

40 – Dom af 12.11.2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har præciseret, at grunden til, at en national lovgivning, der regulerer bestemte former for salg, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF, er, at en sådan lovgivning ikke kan antages at hindre importerede varers adgang til importmedlemsstaten eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer. Dom af 18.9.2003, Morellato (C-416/00, EU:C:2003:475, præmis 31).

41 – Jf. analogt dom af 11.8.1995, Belgapom (C-63/94, EU:C:1995:270, præmis 13), hvori Domstolen fastslog, at en national lovgivning, der forbyder salg, der kun giver en usædvanlig lille avance, var en form for salg. Domstolen bemærkede i den pågældende doms præmis 14, at den omhandlede bestemmelse, som fandt »anvendelse på alle de erhvervsdrivende i den pågældende sektor, ikke påvirker afsætningen af varer fra andre medlemsstater på en anden måde end afsætningen af indenlandsk fremstillede varer«. Det står klart, at den pågældende dom reelt omhandlede salg under kostpris. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er mere end blot en foranstaltning, der er rettet mod en form for salg, eftersom det berører et kerneelement i konkurrencen for landbrugsprodukter, nærmere bestemt den frie fastsættelse af salgsprisen.

102. Jeg er af den opfattelse, at den foreliggende sag adskiller sig fra den sag, der gav anledning til dom af 29. juni 1995, Kommissionen mod Grækenland (C-391/92, EU:C:1995:199), af alle de årsager, som jeg allerede har anført med hensyn til tilsidesættelsen af forordning nr. 1308/2013.

103. § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 er efter min opfattelse til hinder for, at nye landbrugsprodukter fra en anden medlemsstat kan få adgang til det ungarske marked, idet denne bestemmelse hæmmer priskonkurrencen i detailleddet. Denne begrænsning af konkurrencen vil som nævnt sandsynligvis ramme producenter af importerede varer hårdere, eftersom sådanne producenter kun gennem en effektiv priskonkurrence (herunder tilbudspriser) generelt kan forvente at få fodfæste på det ungarske marked på bekostning af de traditionelle (og mere kendte) nationale landbrugsprodukter, som den ungarske gennemsnitsforbruger er bekendt med. Usikkerheden i forbindelse med gennemførelsen af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 med hensyn til spørgsmålet om, hvilke varer der er omfattet af dens anvendelsesområde, og om muligheden for at gennemføre kortvarige salgsfremstød, som jeg allerede har nævnt, bidrager kun til disse vanskeligheder.

104. Selv hvis Domstolen måtte fastslå, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 tilsidesætter artikel 34 TEUF, ville det også være nødvendigt at overveje, om denne tilsidesættelse kunne være begrundet i henhold til artikel 36 TEUF eller i tvingende almene hensyn. Ungarn har i den foreliggende sag forsøgt at begrunde § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 ved at anføre, at denne bestemmelses formål er at bekæmpe detailhandleres urimelige handelspraksis, som er til skade for producenter.

105. Jeg kan ikke acceptere, at § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 kan støttes på dette grundlag. I modsætning til den situation, der gjorde sig gældende i den sag, der gav anledning til dom af 13. november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), har Ungarn for det første ikke formået at godtgøre, at detailhandlere udøver urimelig handelspraksis med hensyn til den brede vifte af varer, der er omfattet af 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009. Under alle omstændigheder har Ungarn for det andet ikke formået at godtgøre på en sammenhængende måde, hvordan fastsættelsen af detailhandlernes fortjenstmargen egentlig beskytter den angiveligt svage part i salgsforhandlingerne, dvs. producenten, navnlig idet den pågældende bestemmelse ikke begrænser detailhandlerens frihed til at forhandle priser, provision, rabatter osv. med producenterne.

106. Jeg vil fremhæve, at der ikke i sig selv er tale om et misbrug, hvis en detailhandler tager del i priskonkurrence med henvisning til de pågældende varers oprindelse.

107. På denne baggrund er jeg af den opfattelse, at Ungarn med vedtagelsen af § 3, stk. 2, litra u), i lov nr. XCV af 2009 har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 34 TEUF, og at dette ikke kan begrundes med henvisning til tvingende almene hensyn.

4. Sagsomkostninger

108. Ifølge artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Ungarn tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da sidstnævnte har tabt sagen, bør det pålægges Ungarn at bære sine egne omkostninger og betale de af Kommissionen afholdte omkostninger.

V. Forslag til afgørelse

109. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør fastslå, at Ungarn med vedtagelsen af § 3, stk. 2, litra u), i mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (lov nr. XCV af 2009 om forbud mod urimelig handelspraksis anvendt over for leverandører vedrørende landbrugs- og fødevarer) har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 34 TEUF samt sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1308/2013 af 17. december 2013 om en fælles markedsordning for landbrugsprodukter og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 922/72, (EØF) nr. 234/79, (EF) nr. 1037/2001 og (EF) nr. 1234/2007.

110. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Ungarn tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da sidstnævnte har tabt sagen, bør det pålægges Ungarn at bære sine egne omkostninger og betale de af Kommissionen afholdte omkostninger.