består en forbrugsmæssig forbindelse mellem gaven og den vare, der danner grundlag for gavetilbudet.

Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe Everling

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due Bahlmann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. december 1982.

For justitssekretæren

J. A. Pompe

Assisterende justitssekretær

J. Mertens de Wilmars

Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 22. SEPTEMBER 1982 [1] OG BEKRÆFTET I RETSMØDET DEN 9. DECEMBER 1982

Høje Domstol.

1. Indledning

1.1. Problemstilling

Oosthoek-sagen viser endnu engang, at berøringsfladen mellem karteller, divergerende markedsføringslovgivninger i de forskellige medlemsstater og fællesskabsretten er et område fuldt af faldgruber, forhindringer, fælder og snarer. Nogle af disse vanskeligheder bevirker, at det ikke er let at formulere et sådant svar på det af Gerechtshof, Amsterdam, forelagte spørgsmål, at man undgår følger i strid med indholdet i Domstolens omfattende, for denne sag relevante praksis. Jeg skal først give en oversigt over disse vanskeligheder:

a) Osthoek's Uitgeversmaatschappij BV (herefter benævnt Oosthoek) er ifølge sit skriftlige indlæg i denne sag (s. 10) faldet i en grav, som Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels

1 — Oversat fra nederlandsk.

har gravet. At give bøger fra eget vareudvalg som gave ved salg af leksika af den omhandlede art er nemlig under visse betingelser fuldt ud lovligt i henhold til artikel 3 i Wet Beperking Cadeaustelsel af 1977 (lov om begrænsning af salg med tilgift). Denne undtagelse understreger lovens helt særegne formål, som jeg skal komme tilbage til. Ifølge Oosthoek's skriftlige indlæg forhindrer det af denne sammenslutning udstedte Reglement voor het handelsverkeer (regulativ for handelen) imidlertid Oosthoek i at opfylde den i nævnte artikel 3, stk. 1, litra c), fastsatte betingelse. Denne betingelse går i korthed ud på, at den pågældende virksomhed skal give køberen valget mellem gaven og et pengebeløb, som mindst skal andrage halvdelen af den pris, hvortil gaven normalt udbydes til salg (artikel 3, stk. 1, litra c), sammenholdt med stk. 2, litra a)). Ifølge nævnte regulativs artikel 12 anses opfyldelse af denne betingelse ifølge Oosthoek's skriftlige indlæg imidlertid for en forbudt nedsættelse.

Oosthoek forsøger nu at slippe ud af denne faldgrube ved at gøre gældende, at en i lovens artikel 4, stk. 3, fastsat *anden* undtagelse fra det principielle forbud mod gavetilbud i sin praktiske anvendelse er i strid med Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikler 30-36. Denne artikel 4, stk. 3, indeholder sagt i korthed en undtagelse, hvorefter der som gave kan gives en vare, der *for det første* står i forbrugsmæssig forbindelse med den til salg udbudte vare, *for det andet* er forsynet med et mærke, som ikke kan fjernes, og som er tydeligt ved normalt brug, og *for det tredje* ikke har højere værdi end 4 % af salgsprisen for de varer, hvis salg danner grundlag for gaven. Det er navnlig kravet om forbrugsmæssig forbindelse, som de i sagen omhandlede varer ifølge lovens tekst og den relevante retspraksis ikke opfylder. Da en i øvrigt sammenlignelig belgisk bestemmelse, som citeres af den belgiske regering i dens skriftlige indlæg, ikke stiller denne betingelse om forbrugsmæssig forbindelse, kan Oosthoek gennemføre det omhandle gavetilbud i Belgien. Dette er en hindring for Oosthoeks ud fra et fællesskabssynspunkt i sig selv prisværdige bestræbelser på at følge en ensartet salgsstrategi i hele det nederlandske sprogområde.

Disse omstændigheder har foranlediget den forelæggende ret til at stille Domstolen følgende spørgsmål:

»Er det foreneligt med fællesskabsretten (navnlig med princippet om frie varebevægelser), at et forlag, der ved hjælp af boggaver søger at fremme afsætningen af forskellige opslagsværker, som er bestemt for hele det nederlandske sprogområde, og som dels er udgivet i Nederlandene, dels i Belgien, som følge af den nederlandske Wet Beperking Cadeaustelsel (lov om begrænsning af salg med tilgift) må ophøre med at anvende denne salgsfremmende metode, der er tilladt i Belgien, alene fordi de nederlandske bestemmelser kræver, at der skal bestå

en snæver forbrugsmæssig forbindelse mellem gaven og den vare, der danner grundlag for gavetilbudet?«

Ved besvarelsen af dette spørgsmål er det nødvendigt at overvinde de forhindringer, som jeg nu skal give en oversigt over, og undgå fælder og snarer.

b) Det skal først undersøges, om Wet Beperking Cadeaustelsel af 1977, for så vidt den her er af betydning, kommer i strid med den grundregel i Domstolens Dassonville-dom (sag 8/74, Sml. 1974, s. 837, præmis 5), der er blevet til et fast udgangspunkt i Domstolens senere praksis. Oosthoek og Kommissionen besvarer dette spørgsmål bekræftende, den nederlandske, den tyske og den danske regering benægtende. Jeg skal foretage denne undersøgelse i afsnit 2 i mit forslag til afgørelse.

c) Såfremt det nævnte spørgsmål besvares bekræftende, må det derefter undersøges, om der i dette tilfælde gælder, hvad jeg bl.a. i mit forslag til afgørelse i Beele-sagen (sag 6/81) kort har betegnet »rimelighedsklausulen« eller »rule of reason« i præmis 6 i Domstolens dom i Dassonville-sagen med præciseringerne heraf i Domstolens senere praksis [1]. Herved er det væsentligt at undgå den misforståelse, at der her skulle være tale om en anvendelse eller

1 — Da navnlig det andet udtryk tilsyneladende regelmæssigt anvendes i videnskabelige diskussioner og også i den foreliggende sag, vil følgende redegørelse for de to udtryk måske være nyttig. Det første udtryk (»rimelighedsklausul«) knytter sig til det afgørende kriterium i Dassonville-dommens præmis 6, at en stat for at afskære den i denne sag omhandlede illoyale konkurrence »kun kan træffe *rimelige* foranstaltninger«. Det andet udtryk står i tilknytning til amerikansk retspraksis vedrørende Sherman Act, hvorved det strenge kartelforbud lempes ved en i retspraksis udviklet »rule of reason«.

Ifølge bl.a. L. H. Tribe, American Constitutional Law, 1978, s. 340-342, anvender Supreme Court også samme slags teknik, under anvendelse af temmelig vidtgående kriterier, der kan sammenlignes med Domstolens praksis vedrørende artikel 30, med hensyn til den med artikel 30 sammenlignelige »interstate commerce clause«. Således gælder også for den amerikanske retspraksis det i Domstolens dom i sag 7/61 fastslåede princip: »Economically based state regulations have almost invariably been struck down« (Sml. 1954-1964, s. 271). Med en efter min mening stærkt analog teknik (om end nødvendigvis med afvejningskriterier, der er tilpasset andre omstændigheder) bliver de strenge forbud i navnlig artiklerne 30 og 59 ff i Domstolens praksis vedrørende disse artikler ligeledes lempet ved en »rule of reason«, som den første gang blev formuleret i Dassonville-dommen. Ifølge bl.a. denne dom og Cassis de Dijon-dommen (sag 120/78, Sml. 1974, s. 649) udledes de nærmere præciseringer af denne »rule of reason« i Domstolens praksis overvejende ved analog anvendelse af artikel 36 med den væsentlige forskel, at der ved denne lempelse af den grundlæggende regel i Dassonville-dommen, når artikel 36 ikke finder anvendelse, skal være tale om foranstaltninger, der uden forskel gælder for indenlandske og indførte varer. Bl. a. på grundlag af Domstolens praksis vedrørende artikel 59 ff (hvor artikel 36 ikke finder anvendelse, men hvor der ikke desto mindre anvendes stærkt sammenlignelige kriterier) kan der her nødvendigvis ikke være tale om en direkte anvendelse af de fortolkningsregler, som Domstolen har udviklet vedrørende artikel 36. Efter min mening er der snarere tale om et generelt fortolkningsprincip for strenge forbudsbestemmelser i traktaten. Derved forliges bl.a. hensyn af fundamental almen interesse, som er motiveret af andet end økonomiske formål, med EØF-traktatens krav om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser. Udtrykket »rule of reason« har efter min mening som karakteristik af dette fortolkningsprincip den fordel frem for udtrykkene »undtagelse« eller »afvigelse« (som i denne forbindelse anvendes i mit forslag til afgørelse i sag 6/81, henholdsvis i præmis 10 i Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Irland, sag 113/80), at princippet faktisk sammen med den derved lempede forbudsregel, som er fastslået i Dassonville-dommens præmis 5, udgør et hele. Princippet *skal* også sammen med denne forbudsregel udgøre et hele, fordi traktaten ifølge Domstolens praksis vedrørende artikel 36 ikke giver plads for andre egentlige undtagelser fra forbudsbestemmelser, end det udtrykkeligt er fastsat i traktaten, men nok for en »rimelig« fortolkning af disse forbudsbestemmelser.

Efter min mening kommer enheden mellem grundreglen og lempelsesreglen i Dassonville-dommen også klart frem i nogle nyere domme, bl.a. Domstolens domme i Beele-sagen (sag 6/81) og Robertson-sagen (sag 220/81).

udvidelse af undtagelserne i artikel 36 (som den tyske regering anfører i sit skriftlige indlæg), da de hensyn, der spiller ind ved lovbestemte begrænsninger af salg med tilgift (navnlig hensynet til god handelsskik og forbrugerbeskyttelse), i intet tilfælde kan henregnes til de i artikel 36 udtømmende opregnede hensyn. Jeg henviser herved til Domstolens dom i sag 113/80, Kommissionen mod Irland (Sml. 1981, s. 1625, præmis 10).

Jeg skal i afsnit 3 i mit forslag til afgørelse prøve, om de handelshindringer, der følger af love af den foreliggende type, er i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende »rule of reason«. De vigtigste vanskeligheder, som derved må overvindes, er efter min mening følgende:

For det *første* fremgår det af lovens forhistorie, lovens tekst og teorien, at den foreliggende lov ganske vist også tager sigte på forbrugerbeskyttelse, men ikke udtrykkeligt har til formål at fremme god handelsskik, da sidstnævnte retsområde fuldt ud reguleres af retspraksis vedrørende uretmæssige handlinger (Burgerlijk Wetboek, artikel 1401) og en enkelt særlig bestemmelse i Wetboek van Strafrecht (straffeloven) [1]. Loven henregnes til den gruppe love, der har til formål at sikre et »ordentligt økonomisk samkvem«. Til denne gruppe love henregnes ifølge den nederlandske regerings skriftlige indlæg også Uitverkopenwet, Colportagewet og Wet op het Afbetalingsstelsel (udsalgsloven, loven om dørsalg og afbetalingsloven) og ifølge andre i fodnoten nævnte kilder endvidere Winkelsluitningswet (lukkeloven) og visse dele af Vestigingswet Bedrijven (lov om etablering af virksomheder). Ifølge forarbejderne til disse love er loven om begrænsning af salg med tilgift lovhistorisk navnlig nøje forbundet med udviklingen af etableringslovgivningen. De skiftende udgaver af loven (1955, 1972 og 1977) stod navnlig i nøje forbindelse med ændringerne i etableringslovgivningen for detailhandel. Bl.a. gjorde disse ændringer i etableringslovgivningen det ifølge forarbejderne nødvendigt at erstatte det oprindelige formål — nemlig at forbyde, at »branchefremmede« varer blev givet som gave, med beskyttelse af virksomheder, »som i deres normale vareudvalg plejer at udbyde de varer, der gives som gave« — som første formål med den nu gældende lov. Man bør herved erindre, at Forbundsrepublikken Tysklands repræsentant ved slutningen af den mundtlige forhandling udtrykkeligt tog afstand fra en sådan økonomisk begrundelse for et forbud mod tilgift. Lige så lidt som loven om begrænsning af salg med tilgift kan de andre til den nævnte gruppe af love til fremme af ordentligt økonomisk samkvem hørende love anses for at fremme beskyttelsen af loyal konkurrence. Alle de nævnte love hører, ligesom f.eks. prislovgivningen, landbrugslov-

1 — Se herttl navnlig den i denne henseende oplysende »Rapport van de Commissie Ordelijk Economisch Verkeer« (betænkning fra udvalget vedrørende ordentligt økonomisk samkvem), Haag 1967, s. 19 ff, Schuurmans og Jordens udgave af loven (1979), s. 9, og Mulder-Duk, Schets van het sociaal-economisch recht in Nederland (oversigt over Nederlandenes socialøkonomiske ret), anden udgave, Zwolle 1980, s. 145-146 og 150.

givningen og transportlovgivningen, til markedsordningslovgivningen, om end til en bestemt type af denne markedsordningslovgivning. Denne type har som fælles kendetegn, at de tilstræbte socialøkonomiske markedsordningsformål her i princippet udmunder i varige normer, selv om dette princip ikke udelukker mere eller mindre skønsmæssige konkrete gennemførelsesbestemmelser.

Lovens klare formål må således give anledning til det spørgsmål, om den nederlandske regering og Kommissionen i deres skriftlige indlæg med rette har ligestillet denne lov med love til beskyttelse af god handelsskik, som i Domstolens praksis er henført under »rule of reason« i Dassonville-dommen, og i benægtende fald om det er berettiget også at henføre love om ordentligt økonomisk samkvem under denne lempelsesregel i Dassonville-dommens grundlæggende formulering. Ved undersøgelsen af dette dobbelte spørgsmål vil jeg undersøge brugbarheden af nogle alternative svar.

For det *andet* giver anvendelsen af det i Dassonville-dommens præmis 6 nævnte rimelighedskriterium, med det ifølge Domstolens praksis deri liggende proportionalitetsprincip, særlige problemer i denne sag. Med hensyn til kravet om forbrugsmæssig forbindelse i den af den forelæggende ret nævnte undtagelsesbestemmelse kan man navnlig rejse det spørgsmål, om handelshindrende virkninger af denne bestemmelse, der klart tjener til begrænsning af skade for den regulære handel med gaveartikler (lovens første formål), er berettiget af dette formål, når der er tale om varer, som den pågældende virksomhed fører i sit eget vareudvalg. At berettigelsen af dette særlige krav om forbrugsmæssig forbindelse følger af den nederlandske lovs markedsordningsformål og ikke af betragtninger vedrørende god handelsskik eller forbrugerbeskyttelse, bekræftes efter min mening af, at der ikke findes et sådant særligt krav i nogen af de i øvrigt sammenlignelige undtagelser i bestemmelserne om tilgift i andre medlemsstater.

For det *tredje* må man på grund af de handelshindrende virkninger af forskelle i medlemsstaternes lovgivninger på dette område også være opmærksom på det i Domstolens praksis opstillede kriterium »lovligt bragt i omsætning i en anden medlemsstat« (sag 120/78, præmis 15 og konklusionen) og »i en anden medlemsstat stillede kravs ligeværdighed« (se navnlig Domstolens dom af 22. 6. 1982 i sag 220/81, Robertson).

Heller ikke under den mundtlige forhandling har Oosthoek godtgjort, at EØF-traktatens artikel 34 ligeledes er af betydning i denne sag. Som den nederlandske regerings repræsentant endnu engang har redegjort for under den mundtlige forhandling, og som det følger af det her gældende territorialitetsprincip i den nederlandske strafferet, finder den pågældende nederlandske lov ikke anvendelse ved udførsel af varer og gaver til andre medlemsstater. Selv om det antages, at den nederlandske lov ikke desto mindre indirekte forhindrer en optimal, ensartet markedsstrategi for hele

det nederlandske sprogområde og således navnlig for Nederlandene og Belgien, kan der under ingen omstændigheder være tale om en diskriminerende begrænsning af udførslen gennem den pågældende lov i den betydning, der forudsættes i Domstolens domme Bouhelier (sag 53/76, Sml. 1977, s. 197), Groenveld (sag 15/79, Sml. 1979, s. 3409) og Oebel (sag 155/80, Sml. 1981, s. 1993).

1.2. Retsforhandlingernes forløb

Af de faktiske omstændigheder, som Politierechter ifølge forelæggelseskendelsen har anset for bevist, er det tilsyneladende kun den omstændighed, at der tilbydes et verdensatlas som gave ved subskription på den store Larousse Encyklopædi, der har betydning for forståelsen af de konkrete omstændigheder, der gav anledning til det spørgsmål, som er stillet Domstolen. Dette leksikon indføres til Nederlandene fra Belgien, og ifølge et svar på et af Domstolen stillet skriftligt spørgsmål, er denne indførsel af betydeligt omfang. De andre gaveaktioner, der er anset for bevist, vedrører salg i Nederlandene af leksika fremstillet i Nederlandene. Den forelæggende ret behøver således ikke at støtte anvendelsen af den pågældende lovs forbudsbestemmelser på disse gaveaktioner på artiklerne 30 til 34, da der herved ifølge Domstolens citerede praksis og lovens territorialt begrænsede gyldighed heller ikke kan være tale om en forbudt ulovlig *ud*førselsrestriktion.

Med hensyn til en sammenfatning af de i de mange skriftlige indlæg fremførte argumenter og andre relevante omstændigheder henviser jeg til retsmøderapporten. Under den mundtlige forhandling har Oosthoek, den nederlandske regering, den tyske regering og Kommissionen imidlertid nærmere præciseret og uddybet en række punkter. For så vidt det et nødvendigt, skal jeg også i det følgende i mit forslag til afgørelse vende tilbage til disse bemærkninger.

1.3. Den videre inddeling af forslaget til afgørelse

I afsnit 2 og 3 i mit forslag til afgørelse skal jeg som allerede bemærket gennemgå de relevante bestemmelser i den nederlandske lov i forhold til den grundlæggende regel og lempelsesreglen i Dassonville-dommen (præmisserne 5 og 6) og de nærmere præciseringer deraf i Domstolens senere praksis, for så vidt de har betydning for denne sag. I afsnit 4 i mit forslag til afgørelse vil jeg sammenfatte mine resultater og efter nogle supplerende bemærkninger formulere et sammenfattende svar på det spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

2. De indførselshindrende virkninger af lovbestemte begrænsninger af salg med tilgift

Som det også fremgår af retsmøderapporten, har den nederlandske, den tyske og den danske regering bestridt, at love som den foreliggende udgør en hindring for indførslen. Som hovedargument har alle tre regeringer fremført, at der her er tale om foranstaltninger, som rammer indenlandske og indførte varer uden forskel. Indflydelse på samhandelen mellem staterne kan ifølge den nederlandske regering højst følge af forskelle i medlemsstaternes lovgivning. Desuden er det ifølge den danske og den tyske rege-

ring ikke varernes indførsel men afsætningsmåde, der pålægges begrænsninger.

Disse argumenter må forkastes på baggrund af bl.a. præmis 5 i Domstolens dom i Dassonville-sagen, Domstolens talrige domme om prisbestemmelser, der anvendes uden forskel på indenlandske og indførte varer, præmis 8 i Domstolens dom i Cassis de Dijon-sagen (sag 120/78, Sml. 1979, s. 649), Domstolens dom i sag 152/78 (Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1980, s. 2299), præmis 10 i Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Irland (sag 113/80, Sml. 1981, s. 1625), der sammenfatter tidligere retspraksis, og Domstolens nyere domme i sagerne Beele (sag 6/81) og Robertson (sag 220/81). Sag 152/78 er herved kun af særlig betydning for denne sag, for så vidt den vedrørte en begrænsning af bestemte former for reklamevirksomhed og ikke en begrænsning af selve handelen med de pågældende varer.

I Domstolens dom i Blesgen-sagen (sag 75/81) bliver sidstnævnte dom citeret endnu engang for at gøre det klart, at lovbestemmelser om forhandling af varer, selv hvis de ikke direkte vedrører regulering af indførslen, alt efter omstændighederne alligevel kan have en ugunstig indflydelse på mulighederne for at indføre disse varer fra andre medlemsstater. I Blesgen-sagen antog Domstolen endelig i præmis 9, at artikel 30 ikke kunne finde anvendelse, idet det afgørende herfor var, at der her var tale om »en lovbestemmelse, der kun vedrører salg med henblik på nydelse på stedet af drikkevarer med højt alkoholindhold på alle offentligt tilgængelige steder, men ikke vedrører andre former for salg af de pågældende drikkevarer«. En sådan foranstaltning, der desuden gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer, har ifølge denne præmis »ingen forbindelse med indførslen af varerne, og den kan følgelig ikke hindre samhandelen mellem medlemsstaterne«.

I præmis 10 i Domstolens allerede flere gange citerede dom i sagen Kommissionen mod Irland (sag 113/80) sammenfattede Domstolen sin relevante praksis således, at »da der ikke findes en fælles ordning vedrørende fremstilling og salg af en vare, tilkommer det medlemsstaterne at vedtage alle de regler, der på deres område skal gælde for fremstilling, afsætning og forbrug heraf, *idet de dog herved skal påse, at disse regler ikke direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen i Fællesskabet*«, og at »*en national ordning, der uden forskel gælder for indenlandske og indførte produkter, kun kan være undtaget fra de krav, der følger af artikel 30,* såfremt den kan begrundes som uomgængeligt nødvendig af hensyn til især ... god handelsskik og forbrugerbeskyttelse«.

Afgørende for en prøvelse af de fremhævede dele af denne sammenfatning af Domstolens praksis er i dette tilfælde, om der i betragtning af omstændighederne kan være tale om en indirekte ændring af samhandelen inden for Fællesskabet. Ligesom Oosthoek og Kommissionen er jeg af den opfattelse, at dette faktisk er tilfældet. Den nederlandske lov om begrænsning af salg med tilgift af 1977 begrænser ved det særlige krav om forbrugsmæssig forbindelse

faktisk muligheden for at føre ensartede og i forskellige andre medlemsstater tilladte reklamekampagner ved hjælp af gaver som dem, der er nævnt i det præjudicielle spørgsmål, med hensyn til varer, der er indført fra disse andre medlemsstater. På grund af den klare forretningsmæssige interesse for de pågældende virksomheder i en ensartet anvendelse af en sådan reklamekampagne, der er tilladt i forskellige andre medlemsstater, navnlig i Belgien, bliver således også indførslen af de til salg udbudte varer selv til Nederlandene forhindret på mærkbar, om end indirekte måde. Efter min mening er der en afgørende forskel fra de faktiske omstændigheder i Blesgen-sagen, idet det i Oosthoek-sagen ikke er *én* bestemt detailhandelskanal, men *alle* detailhandelskanaler, der rammes af bestemmelserne. I andre tilfælde end det her foreliggende vil en lovbestemt begrænsning af salg med tilgift måske mest hindre indførsel af varer, når der er indlagt en gavebon i emballagen, som er den samme for alle afsætningslandene, men denne gavebon ikke samtidig opfylder alle afsætningslandenes forskellige krav.

For fuldstændighedens skyld skal jeg tilføje, at i et tilfælde som det foreliggende synes præmisserne 5 og 6 i Dassonville-dommen (sag 8/74), præmis 8 i Cassis de Dijon-sagen (sag 120/78) og præmis 10 i dommen i sagen Kommissionen mod Irland (sag 113/80) også at udelukke en modsat slutning på grundlag af Kommissionens direktiv 70/50 af 22. december 1969 (EFT 1970 I, s. 10). Under den mundtlige forhandling kom også Kommissionens repræsentant til den slutning, at direktivet ikke kan føre til et andet resultat i denne sag.

3. Begrundelserne for lovbestemte begrænsninger af salg med tilgift

Såfremt der er tale om nationale bestemmelser, der gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer, kan de fleste nationale bestemmelser om salg med tilgift i henhold til præmis 10 in fine i Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Irland i princippet kun være berettigede, »såfremt de kan begrundes som uomgængeligt nødvendige af hensyn til især ... god handelsskik og forbrugerbeskyttelse«.

Som jeg allerede i indledningen af mit forslag til afgørelse udførligt har redegjort for, og som det også fremgår af forarbejderne til loven og af den nederlandske regerings og Kommissionens skriftlige indlæg, er vanskeligheden i det foreliggende tilfælde imidlertid, at den nederlandske lovgivning på dette område ikke også er begrundet i hensynet til beskyttelse af god handelsskik, men først og fremmest i hensynet til beskyttelse af virksomheder, som plejer at tilbyde gaverne i deres normale vareudvag. Det i det præjudicielle spørgsmål nævnte krav om forbrugsmæssig forbindelse berettiges ikke af dette lovens første udtrykkelige formål, når der — som i dette tilfælde — er tale om produkter, der netop tilhører virksomhedens *eget* normale vareudvalg. Som fremhævet i min indledende betragtning synes begrundelsen for det særlige krav om forbrugsmæssig forbindelse ikke desto mindre at ligge i dette lovens første udtrykkelige formål og ikke også i det andet formål, nemlig forbrugerbeskyttelse. Hvis denne opfattelse er rigtig — men dette kan kun afgøres endeligt af den nationale domstol — må det præjudicielle spørgsmål derfor

besvares benægtende, hvis Domstolen anser det for afgørende, hvorledes de begrundende formål er kvalificeret i national ret.

Dette resultat kan efter min mening end ikke undgås, hvis Domstolen i denne forbindelse er rede til også at føje betragtninger vedrørende »ordentligt økonomisk samkvem«, som der her er tale om, til de anerkendte begrundelser for handelshindrende virkninger. Bortset fra, at dette begreb ifølge Domstolen dom i sag 7/61 ikke er en acceptabel begrundelse for økonomisk politik [1], endvidere kun anvendes i Nederlandene og endelig på grund af sin ubestemthed medfører fare for ubegrænset udbredelse til andre økonomisk-politiske indførselshindrende foranstaltninger, hvis følger ikke kan overskues inden for rammerne af denne sags behandling, kan man efter min mening heller ikke i øvrigt ad denne vej komme til noget andet resultat end ovenfor angivet. Selv hvis man i princippet accepterer en sådan udvidelse af begrundelserne, står det fast, at betingelsen om forbrugsmæssig forbindelse med hensyn til varer fra eget vareudvalg ikke kan baseres derpå, som det blev forklaret ovenfor. Domstolen behøver derfor ikke i sin dom at beskæftige sig med dette alternativ.

En anden løsning kunne ligge i, at begrundelserne primært ikke kvalificeres efter national ret, men efter fællesskabsretten. For at forhindre misbrug af de i Domstolens praksis anerkendte begrundelser bør denne løsning efter min mening også mere generelt foretrækkes. I betragtning af, at lovbestemmelserne om salg med tilgift bl. a. i den store retssammenlignende undersøgelse af Ulmer m. fl. fra 1968 (Het recht inzake oneerlijke mededinging in de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen (retsreglerne vedrørende illoyal konkurrence i De europæiske Fællesskabers medlemsstater), bind I, nederlandsk udgave, s. 196 ff) henregnes til retsreglerne vedrørende illoyal konkurrence, vil sådanne bestemmelser, uanset afvigende nationale betegnelser af formålene, i princippet kunne anses for i henhold til fællesskabsretten at være dækket af de i Domstolens praksis allerede nævnte begrundelser, nemlig beskyttelse af god handelsskik og forbrugerbeskyttelse. Med hensyn til det konkrete præjudicielle spørgsmål giver imidlertid heller ikke denne løsning nogen afklaring af det problem, at en objektiv begrundelse som den her foreliggende ikke er tilstrækkelig ifølge rimelighedskravet i præmis 6 i Domstolens Dassonville-dom, således som det er udviklet i Domstolens senere praksis. Den konkrete handelshindrende foranstaltning skal desuden være »rimelig« eller med den i præmis 8 i Domstolens Cassis de Dijon-dom anvendte terminologi »nødvendig« for at opnå det dermed tilstræbte, i princippet berettigede formål. Ifølge Domstolens senere praksis ligger der bl.a. heri et proportionalitetskrav, altså et krav om, at den handelshindrende virkning ikke må gå videre, end det er strengt nødvendigt af hensyn til det i princippet acceptable formål, samt en forpligtelse til også at acceptere det som tilstrækkeligt, at udførselslandets bestemmelser — som i lyset af formålene må anses for ligeværdige — efter-

1 — Selv om det i dommen i sag 7/61 (Kommissionen mod Italien, Sml. 1954-1964, s. 271) kun blev fastslået, at *artikel 36* i modsætning til artikel 226 (udelukkende) drejer sig om tilfælde af ikke-økonomisk art, indebærer logikken i denne afgørelse efter min mening, at det også inden for rammerne af »rule of reason« med hensyn til artikel 30 udelukkende er ikke-økonomiske tvingende almene hensyn, den kan spille en rolle. Domstolens omfattende praksis vedrørende »rule of reason« bekræfter efter min mening rigtigheden af denne antagelse.

kommes. I denne sag vil navnlig opfyldelsen af proportionalitetskravet af de tidligere angivne grunde efter min mening også kunne udgøre en hindring ved valget af denne løsning, men dette spørgsmål om anvendelse af Domstolens praksis på det konkrete tilfælde må overlades til den nationale domstols afgørelse.

Min konklusion er således, at det præjudicielle spørgsmål ikke ved nogen af de undersøgte alternative løsninger uden videre kan besvares bekræftende, og at der i alle løsninger må gives plads for en prøvelse af den konkrete lovbestemmelse i forhold til de formål med en lovbestemt ordning vedrørende salg med tilgift, som Domstolen anser for acceptable, og i forhold til de øvrige kriterier i Domstolens praksis. Endvidere mener jeg, at Domstolens svar i princippet må tage udgangspunkt i det tredje alternativ, som jeg har opstillet.

4. Slutbemærkninger og konklusion

I min gennemgang kom jeg således på den ene side til den konklusion, at en lovbestemt ordning vedrørende salg med tilgift, som der her er tale om, afgjort kan bevirke indirekte hindringer for indførslen, som ifølge Domstolens praksis i princippet rammes af artikel 30.

På den anden side kom jeg til den konklusion, at kravet om forbrugsmæssig forbindelse, som er centralt i det præjudicielle spørgsmål, hverken uden videre kan anses for berettiget af de i Domstolens praksis accepterede begrundelser, nemlig beskyttelse af god handelsskik og beskyttelse af forbrugerne, eller af de udtrykkelige formål med den nederlandske lov om begrænsning af salg med tilgift af 1977, således at det spørgsmål kan lades ude af betragtning, om et andet formål, der også ligger til grund for denne lov, nemlig ordentligt økonomisk samkvem, kan føjes til den liste over begrundelser, som Domstolen hidtil har udviklet.

Til disse sammenfattende bemærkninger vil jeg blot føje, at Domstolens svar på det stillede spørgsmål nødvendigvis ikke i særdeleshed vil kunne tage specielt sigte på den nederlandske lov og endnu mindre på det konkrete tilfælde, der var anledningen til det præjudicielle spørgsmål. Svaret på det stillede spørgsmål må formuleres mere abstrakt, og henvisningerne i spørgsmålet til bestemte medlemsstater og deres lovgivning må udelades i svaret. Dette er på den ene side et yderligere argument for, at begrundelsernes kvalifikation i henhold til fællesskabsretten, og ikke i henhold til national ret, bør lægges til grund. På den anden side bevirker dette abstraheringskrav, at det i endnu højere grad bliver nødvendigt at overlade den nationale domstol en vis frihed i anvendelsen af Domstolens svar på det konkrete tilfælde.

På grundlag af de foregående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det forelagte spørgsmål således:

Så længe der ikke findes fællesskabsbestemmelser på området, er EØF-traktatens artikel 30 ikke til hinder for en lovbestemt begrænsning af gaveaktio-

ner i en medlemsstat, som både gælder for indenlandske og indførte varer, og som stiller som betingelse for gavetilbud som salgsfremmende middel i tilfælde, hvor andre undtagelser fra et principielt forbud i denne lovgivning ikke finder anvendelse, at der består en forbrugsmæssig forbindelse mellem gaven og den vare, der danner grundlag for gavetilbudet, såfremt anvendelsen af denne betingelse ikke har videregående indførselshindrende følger, end det er strengt nødvendigt enten af hensyn til beskyttelse af god handelsskik eller af hensyn til beskyttelse af forbrugerne. Eventuelle andre formål med en sådan betingelse må, uden at spørgsmålet om deres berettigelse i henhold til fællesskabsretten dermed foregribes, i intet tilfælde føre til indførselsbegrænsninger, som ikke er nødvendige af hensyn til disse formål.