

PUBLICA

Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen

En studie av
gränsdragningen mellan
gemenskapsangelägenheter
och nationella
angelägenheter



Carl Michael Quitzow

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2025

eISBN: 9789190023037

ISBN: 9138925044 (originalutgåva i tryck)

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.315>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

**FRIA VARURÖRELSE I DEN EUROPEISKA
GEMENSKAPEN**

**En studie av gränsdragningen mellan gemenskaps-
angelägenheter och nationella angelägenheter**

av

Carl Michael Quitzow
Jur.kand. Gbg

Akademisk avhandling

som för avläggande av juris doktorsexamen framställs till
offentlig granskning vid disputation, som äger rum lördagen
den 14 oktober 1995 kl 10.15 å Carolinasalen, Kungshuset,
Lundagård, i Lund.

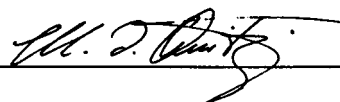
Organisation LUND UNIVERSITY Department of Law Box 207 221 00 Lund Sweden	Document name DOCTORAL DISSERTATION	
	Date of issue August 31, 1995	
	CODEN: ISRN LUJUDV/JUEG-95/1001-SE 512 pp.	
Author(s) Carl Michael Quitzow	Sponsoring organisation	
Title and subtitle Free Movement of Goods in the European Community A study on the delimitation between community concerns and national concerns		
Abstract This thesis concerns the Articles 30, 34 and 36 of the EC-Treaty and conflicts of competence between the Community and the Member States. It deals especially with the delimitation between community concerns and national concerns in the field of non tariff-barriers to trade in community law. A new perspective concerning the application of the Articles 30 and 34 of the EC-Treaty is introduced. It is argued that the application of Articles 30 and 34 of the Treaty could be based upon the criterion that national measures may not interfere with the possibilities of the producer to chose market for his product and may not interfere with the possibilities of the purchaser to choose between domestic and imported goods. This new criterion is derived from an investigation of the case law of the EC-Court concerning the Articles 30, 34 and the exception rules according to Article 36 and the so called Cassis-doctrine (also called the rule of reason). Concerning agricultural goods, the principle of pre-emption of community law is decisive when delimiting community concerns from national concerns. In relation to national price- and profit regulations concerning agricultural goods the case law of the EC-Court must in general be more pragmatic than the conceptualist-federalist approach which was introduced in the Galli-judgement. This is i.e. due to the reform of the Common Agricultural Policy. It seems that the EC-Court has been inspired by the case law of the U.S. Supreme Court, when developing its own case law in this particular field of community law. As the political integration at a community level increases, it may be assumed that the importance of the above mentioned rules of the EC-Treaty to promote integration is reduced. Too much harmonization can counteract market integration. Decentralization can thus also protect the achievement of the objectives of the EC-Treaty concerning the free movement of goods.		
Key words Free movement of goods, non-tariff barriers to trade, intra-community trade		
Classification system and/or index terms (if any)		
Supplementary bibliographical information	Language Swedish	
	(summary in German)	
ISSN and key title	ISBN 91-38-92504-4	
Recipient's notes	Number of pages 512	Price 698 SEK excl. V.A.T.
	Security classification	

Distribution by (name and adress) **Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm Sweden**

Fax +46-8 20 50 21 Tel: +46-8 690 90 90

I, the undersigned, being the copyright owner of the abstract of the above-mentioned dissertation, hereby grant to all reference sources permission to publish and disseminate the abstract of the above-mentioned dissertation.

Signature



Date June 29, 1995

PUBLICA

FRIA VARURÖRELSE
I DEN EUROPEISKA GEMENSKAPEN

Carl Michael Quitzow

Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen

*En studie av gränsdragningen
mellan gemenskapsangelägenheter
och nationella angelägenheter*

FRITZES

Publica ingår tillsammans med Norstedts Juridik i Fritzes Förlag AB

Adress till förlaget:

Fritzes Förlag AB, Box 6472, 113 82 Stockholm

Fax 08-690 90 70, telefon 08-690 91 00

Beställningar:

Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm

Fax 08-20 50 21, telefon 08-690 90 90

Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen. En studie av gränsdragningen mellan
gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter

Carl Michael Quitzow

Akademisk avhandling för Juris doktorsexamen
vid Lunds universitet 1995

Upplaga 1:1

ISBN 91-38-92504-4

© 1995 författaren och Fritzes Förlag AB

Sättning: Graphic Systems 1995

Tryck: Graphic Systems, Göteborg 1995

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Fritzes Förlag AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Till Eva och mina föräldrar

Innehållsöversikt

Förord	15
Del I Introducerande del	17
1 Inledning	19
2 Gemenskapsintresset av fria varurörelser och dess inverkan på medlemsstaternas utrymme att föra oberoende nationell politik	42
3 Särregleringen för handeln med jordbruksvaror	67
Del II En undersökning av gällande rätt på området	87
4 Varubegreppet	89
5 Behandling av tredjelandsvaror inom gemenskapen	97
6 Skyldigheter och rättigheter enligt reglerna på området	101
7 Handelshinderbegreppet	113
8 Närmare om begreppet åtgärd	127
9 Tillämpningen av artikel 30 på olika slags nationella åtgärder	134
10 Tillämpningen av artikel 34 på olika slags nationella åtgärder	200
11 Är förbuden i artiklarna 30 och 34 kongruenta?	217
12 Reglernas förhållande till andra fördragsartiklar	226
13 Undantagsregeln i artikel 36	234
14 Cassis-doktrinen	295
15 Harmoniseringen av tekniska regler	331
16 Offentlig reglering av priser och handelsmarginaler	348
Del III Avslutande del	401
17 Domstolens sätt att dra gränser mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter	403
18 En diskussion omkring domstolens praxis	423
19 Ställningstagande	433
20 Slutord	445

Innehållsförteckning

Förord	15
Del I Introducerande del	17
1 Inledning	19
1.1 Ämnet presenteras	19
1.2 Avgränsning av ämnet	21
1.3 Avhandlingens syfte, metod och material	22
1.4 Avhandlingens disposition; huvudfrågorna preciserade	27
1.5 Några terminologiska frågor	38
1.6 Avhandlingens förutsättningar	41
2 Gemenskapsintresset av fria varurörelser och dess inverkan på medlemstaternas utrymme att föra oberoende nationell politik	42
2.1 Fördragsmålets betydelse för tolkningen av reglerna på området	42
2.2 Gemensam marknad och inre marknad	44
2.3 Gemenskapsintressenas inverkan på medlemsstaternas förpliktelser	46
2.4 Principen om likställdhet på marknaden	47
2.5 Medlemsstaternas utrymme att föra oberoende nationell politik	50
2.6 Närmare om subsidiaritetsprincipen	53
2.6.1 Allmänt	53
2.6.2 Subsidiaritetsprincipen och varors fria rörlighet	63
2.7 Slutsatser	65
3 Särregleringen för handeln med jordbruksvaror	67
3.1 Inledning	67
3.2 Bakgrunden till att handeln med jordbruksvaror regleras särskilt	68
3.3 En översikt över jordbrukspolitikens mål och regelverk	70
3.4 Jordbruksreglerna och fördragets allmänna regler	75
3.5 Jordbruksreglernas spärrverkan	77
3.5.1 Allmänt	77

3.5.2	Gemenskapsreglernas spärrverkan på jordbruksområdet	81
3.6	Slutsatser	85
Del II En undersökning av gällande rätt på området		87
4	Varubegreppet	89
4.1	Allmänt	89
4.2	Gränsdragningen mellan varu- och tjänstebegreppen	91
4.3	Gränsdragningen mellan varor och kapital	92
4.4	Avgränsningen mellan jordbruks- och industrivaror	93
4.5	Slutsatser	96
5	Behandling av tredjelandsvaror inom gemenskapen	97
5.1	Tullunionen	97
5.2	Fri cirkulation av varor från tredje länder	98
5.3	Graden av skydd för tredjelandsvarors fria cirkulation	99
5.4	Avslutande reflektioner	100
6	Skyldigheter och rättigheter enligt reglerna på området ("ratione personae")	101
6.1	Inledning	101
6.2	Förpliktelssubjekt i medlemsstaterna	101
6.3	Institutionerna	105
6.4	Privaträttsliga subjekt	107
6.5	De berättigade	110
6.6	Slutsatser	111
7	Handelshinderbegreppet	113
7.1	Inledning	113
7.2	Kommissionens och domstolens tidiga uppfattningar	114
7.3	Kommissionens direktiv 70/50	116
7.4	Olika ståndpunkter inom doktrinen	117
7.5	Domstolens tolkning av handelshinderbegreppet	120
7.5.1	Dassonvilledomen	120
7.5.2	Fallen Bouhelier och Groenveld	122
7.6	Slutsatser	124
8	Närmare om begreppet åtgärd	127
8.1	Inledning	127
8.2	Allmänt om begreppet åtgärd	128
8.3	Åtgärders räckvidd	129
8.4	Åtgärders märkbarhet m.m.	131
8.5	Slutsatser	133
9	Tillämpningen av artikel 30 på olika slags nationella åtgärder	134
9.1	Inledning	134

9.2	Öppet diskriminerande åtgärder är som huvudregel förbjudna	135
9.3	Ytterligare exempel på öppet diskriminerande åtgärder	140
9.4	Formellt likabehandlande åtgärder kan också vara förbjudna	146
9.4.1	Inledning	146
9.4.2	Krav på en varas beskaffenhet	148
9.4.3	Totalförbud	158
9.4.4	Krav på försäljning av varor och rent nationella angelägenheter	161
9.5	Vad utgör rent nationella angelägenheter?	181
9.6	Proportionalitetsprincipens betydelse	184
9.7	Artikel 30 och produktionsbegränsningar	188
9.8	Artikel 30 och jordbruksvaror	190
9.9	Diskussionen inom doktrinen	194
9.10	Sammanfattning och slutsatser	196
10	Tillämpningen av artikel 34 på olika slags nationella åtgärder	200
10.1	Inledning	200
10.2	Ytterligare exempel på åtgärder som kan begränsa export	202
10.3	Artikel 34 och produktionsbegränsningar	210
10.4	Artikel 34 och jordbruksvaror	211
10.5	Uppfattningar inom doktrinen om domstolens praxis beträffande artikel 34	213
10.6	Slutsatser	215
11	Är förbuden i artiklarna 30 och 34 kongruenta?	217
11.1	Inledning	217
11.2	Fördragsmålen i relation till artiklarna 30 och 34	217
11.3	Det amerikanska perspektivet	220
11.4	Likheter mellan domstolens praxis beträffande artikel 30 respektive artikel 34	223
11.5	Betydelsen av omvänd diskriminering	224
11.6	Slutsatser	224
12	Reglernas förhållande till andra fördragsartiklar	226
12.1	Regelkonflikter mellan artiklarna 30 samt 34 och andra fördragsbestämmelser	226
12.2	Förbuden mot tulliknande avgifter	227
12.3	Fri etablering	227
12.4	Fritt tjänsteutbyte	227
12.5	Transporter	229
12.6	Konkurrensreglerna i artiklarna 85 och 86	230
12.7	Offentliga stödåtgärder	230

12.8	Fiskal diskriminering	232
12.9	Fria betalningar	232
12.10	Slutsatser	233
13	Undantagsregeln i artikel 36	234
13.1	Allmänt	234
13.2	Principerna i domstolens tolkning av artikel 36	236
13.3	Proportionalitetsprincipens betydelse för medgivande av undantag enligt artikel 36	240
13.4	Krav på åtgärders utformning	244
13.5	Tillämpningen av artikel 36 på harmoniserade områden	245
13.6	Domstolens praxis beträffande enskilda skyddshänsyn	247
13.6.1	Inledning	247
13.6.2	Allmän sedlighet	247
13.6.3	Allmän ordning	250
13.6.4	Allmän säkerhet	253
13.6.5	Människors och djurs liv och hälsa samt bevarandet av växter	258
13.6.6	Nationella konstskatter	269
13.6.7	Immateriella rättigheter	271
13.7	Kommentarer inom doktrinen	289
13.8	Slutsatser	292
14	Cassis-doktrinen	295
14.1	Inledning	295
14.2	Rättsfallet "Cassis de Dijon"	297
14.3	Cassis-doktrинens innebörd och funktion	300
14.4	Bakgrunden till Cassis-doktrinen	303
14.5	Ömsesidigt erkännande av varor	305
14.6	Cassis-doktrinen och harmoniseringsprocessen	309
14.7	Domstolens tillämpning av Cassis-doktrinen	310
14.7.1	Allmänt	310
14.7.2	Allmän hälsa	314
14.7.3	Effektiv skattekontroll	316
14.7.4	Konsumentskydd	317
14.7.5	Skydd för god handelssedvana	319
14.7.6	Främjande av kulturellt skapande	321
14.7.7	Miljö	322
14.7.8	Förbättrande av arbetsmiljö	325
14.8	Kommentarer inom doktrinen till domstolens s.k. "Cassis-praxis"	326
14.9	Slutsatser	328
15	Harmoniseringen av tekniska regler och dess betydelse för utövande av nationella regleringsbefogenheter	331
15.1	Inledning	331

15.2	Harmonisering av tekniska regler <i>före</i> Cassisdomen	332
15.3	Harmoniseringen av tekniska regler <i>efter</i> Cassisdomen	335
15.4	Medlemsstaternas befogenheter efter harmonisering	340
15.5	Harmonisering och omvänd diskriminering	344
15.6	Slutsatser	345
16	Offentlig reglering av priser och handelsmarginaler	348
16.1	Inledning	348
16.2	Allmänt	349
16.3	Maximala priser och handelsmarginaler för jordbruksvaror	356
16.4	Prisregleringar för industrivaror; allmänt	373
16.5	Maximiprisregler och regleringar av maximala handelsmarginaler för industrivaror	378
16.6	Minimipriser och minimihandelsmarginaler för industrivaror	383
16.7	Minimipriser för jordbruksvaror	393
16.8	Prisregleringar och exportsituationen	393
16.9	Uppfattningar inom doktrinen	393
16.10	Prisregleringar i USA	395
16.11	Slutsatser	396
Del III	Avslutande del	401
17	Domstolens sätt att dra gränser mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter	403
17.1	Inledning	403
17.2	Ett försök att sammanfatta domstolens praxis	403
17.3	Betydelsen av intresseavvägningar för gemenskapsrättsligt erkännande av nationella regleringsintressen	410
17.4	Intressekonflikter och intressekongruens	414
17.5	Domstolens praxis och subsidiaritetsprincipen	417
17.6	Omvänd diskriminering	418
17.7	Domstolens praxis och interna politiska processer i medlemsstaterna	420
17.8	Perspektiv på reglernas tillämpning i nationella domstolar	421
17.9	Avslutande reflektioner	422
18	En diskussion omkring domstolens praxis	423
18.1	Inledning	423
18.2	Domstolens praxis jämfört med U.S. Supreme Courts praxis	424
18.3	Gränserna för tillämpningen av artikel 30, – den senaste diskussionen inom doktrinen	426
18.4	Slutsatser	432
19	Ställningstagande	433
19.1	Inledning	433
19.2	Domstolens praxis rörande artiklarna 30 och 34	433

19.3	Domstolens praxis rörande undantagsreglerna	437
19.4	Domstolens praxis rörande prisregleringar	438
19.5	Aspekter på enskildas rättsskydd	442
19.6	Avslutande reflektioner	443
20	Slutord	445
Vissa förkortningar		449
Anförda rättsfall		452
Alfabetiskt register avseende rättsfall från gemenskapsdomstolen		466
Offentligt tryck		477
Litteraturförteckning		481
Zusammenfassung in deutscher Sprache		492
Bilagor		499
Sakregister		507

Förord

Efter ett antal års doktorandstudier lägger jag nu fram min doktorsavhandling i ämnet EG-rätt. Den intellektuella process som lett fram till den föreliggande avhandlingen har varit både spännande och givande. Jag har många att tacka för att avhandlingen har kunnat skrivas.

Den förste är min handledare professor Lennart Pålsson, som givit mig osvikligt stöd och handledning under avhandlingsarbetet. Hans stora förmåga har varit en ovärderlig inspirationskälla. Den andre är professor dr.jur. Hjalte Rasmussen, som är »conditio sine qua non», vad gäller mina kunskaper i ämnet EG-rätt. Ett särskilt tack riktas också till chefskonsulent cand.jur. Steen Bruun-Nielsen, docenten Lars Lindahl och hovrättsrådet Sten Pålsson för goda råd och synpunkter under arbetets gång. Många andra har inspirerat mig under avhandlingsarbetets gång. Till dem alla vill jag uttrycka min tacksamhet.

Ett särskilt tack för givande diskussioner riktar jag till professor Michael Bogdan, docenten Pär Hallström, jur.dr Hans-Henrik Lidgard och advokaten Lennart Lindström.

Jag vill även tacka den juridiska fakulteten vid Lunds Universitet och Institut for Europæisk Markedsret, Handelshøjskolen i København, för att de givit mig ekonomiska förutsättningar att genomföra mitt forskningsarbete. Likaså vill jag tacka professorn, tillika domaren i gemenskapsdomstolen, Claus Gulmann, professorerna Laurence W. Gormley, Thomas G. Krattenmaker, Peter-Christian Müller-Graff, Martin Seidel och Michel Waelbroeck, gemenskapsdomstolens förre president Ole Due och förutvarande generaladvokaten, professor Walther van Gerven för att de tagit sig tid med mina frågor och gett mig visa synpunkter medan arbetet med avhandlingen pågått. Jur. kand. Henrik Norinder tackar jag för hjälp med korrekturläsning och upprättande av register. Jag tackar också Christopher von Wachenfelt för hjälp med ordbehandlingsutrustning.

Boken tillägnas min fästmö Eva och mina föräldrar mot bakgrund av det ovärderliga stöd och den uppmuntran de bistått mig med under arbetets gång samt att de visat förståelse för avhandlingsskrivandets vedermödor.

Lund i maj 1995

Carl Michael Quitzow

DEL I.

Introducerande del

KAPITEL 1

Inledning

1.1 Ämnet presenteras

"I make no apology for returning once more to the topic of the free movement of goods within the European Economic Community. Viewed in one perspective it is the essential matter which governs all other aspects of the Treaty of Rome. I do not for one moment say that this perspective is the only one, far from it, but nonetheless the free movement of goods is on one reading of the Treaty the Foundation on which all other provisions depend."

Lord MacKenzie Stuart, The Free Movement of Goods, Bracton Law Journal, European Supplement, 1979, s. 18 ff

Denna avhandlings ämne är artiklarna 30, 34 och 36 i EG-fördraget (EGf).¹ Dessa regler gäller icke-tull- eller avgiftsmässiga (fortsättningsvis icke-tariffära) handelshinder och ingår bland fördragets allmänna regler om fri rörlighet, de s.k. fyra friheterna. Reglerna angående undanröjande av icke-tariffära handelshinder är ett av de mest utvecklade rättsområdena inom gemenskapsrätten och gemenskapsdomstolens (domstolens) tolkningar av dem har också haft betydelse för utvecklingen på andra rättsområden (tjänster, kapital och betalningar). De är införda i fördragets tredje del som benämns gemenskapens politik.

Artiklarna har följande lydelse:²

Artikel 30

Kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna, om inte annat föreskrivs nedan.

Artikel 34

1. Kvantitativa exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna.
2. Medlemsstaterna skall senast vid den första etappens utgång avskaffa de kvantitativa exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan som förekommer när detta fördrag träder i kraft.

¹ Genom unionsfördraget har termen "ekonomisk" avlägsnats från fördragets titel.

² Artiklarna har inte ändrats genom unionsfördraget. Översättningar av artiklar i fördraget är hämtade från den av utrikesdepartementet i maj 1994 utgivna översättningen av EGf, Romfördraget i dess lydelse enligt Maastrichtfördraget.

Artikel 36

Bestämmelserna i artiklarna 30–34 skall inte hindra sådana förbud mot eller restriktioner för import, export eller transitering som grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, att bevara växter, att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt. Sådana förbud eller restriktioner får dock inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

Artiklarna 30 och 34 stadgar förbud mot icke-tariffära in- och utförselrestriktioner i samhandeln mellan medlemsstaterna. De har direkt verkan, vilket innebär att de kan åberopas inför nationella domstolar.³ Artikel 36 är en undantagsregel som på bestämda villkor ger medlemsstaterna rätt att skydda väsentliga samhällsintressen, oaktat att det kan resultera i icke-tariffära restriktioner för samhandeln. Vid sidan av artikel 36 har domstolen genom en restriktiv tolkning av förbudet i artikel 30 medgivit ytterligare undantag från sistnämnda förbud ifråga om t.ex. effektiv skattekontroll, konsumentskydd, skydd för god handelssedvana, miljöskydd och förbättrande av arbetsmiljö. Dessa undantag härrör från en princip som domstolen lanserade 1979 i det berömda rättsfallet *Cassis de Dijon* som behandlas i kapitel 14. Principen kallas vanligtvis *Cassis-doktrinen*.⁴

Det har ovan sagts att reglerna om icke-tariffära handelshinder finns i fördragets tredje del om gemenskapens politik. Närmare bestämt återfinns de i kapitel 2 i delens första avdelning som rubriceras "avskaffande av kvantitativa restriktioner mellan medlemsstaterna". Där ingår också artikel 37 som behandlar statliga handelsmonopol. Kapitlets övriga bestämmelser, artiklarna 31, 32, 33 och 35 är regler som hade betydelse under övergångsperioden, d.v.s. fram till den 1 januari 1970. Vidare är den andra punkten i artikel 34 också en bestämmelse som gäller övergångsperioden. Artiklarna 31, 32, 33, 34.2 och 35 saknar numera betydelse.⁵

Artikel 31 och artikel 32 innehåller förbud mot skärpande av befintliga eller införande av nya restriktioner (s.k. "stand-still bestämmelser").

Artikel 33 gäller tempo och tillvägagångssätt för undanröjande av existerande importrestriktioner. Artikelns punkt 7 bestämmer att kommissionen skall utfärda direktiv som fastställer förfaringssättet och tidsplanen för avskaffandet av åtgärder med motsvarande verkan som kontingenter vilka förekom när fördraget trädde

³ Se fallen 8/74 *Dassonville*, Slg 1974, s. 837, 3,4,6/76 *Kramer*, Slg 1977, s. 1279 och 74/76 *Ianelli*, Slg 1976, s. 557. Dessa rättsfall tas upp till närmare behandling i kapitel 7, 9 och 12 nedan. Den direkta verkan gäller enligt domen i fallet *Ianelli* från övergångsperiodens utgång, d.v.s. den 1 januari 1970. Övergångsperioden behandlas närmare i avsn. 2.2 nedan.

⁴ Inom tysk doktrin talas det om "die Cassis-Rechtsprechung" och i brittisk doktrin om "the rule of reason". Jag har valt termen *Cassis-doktrinen* mot bakgrund av att den blivit vedertagen i Danmark och sedermera även i Sverige. Jfr t.ex. Rasmussen, *European Community Case Law, Summaries of Leading EC Court Cases*, s. 151 och Ds 1990:76.

⁵ Jfr Gulmann, s. 210.

i kraft. Med stöd av denna bestämmelse utfärdade kommissionen fem direktiv innan övergångsperioden löpte ut.⁶

Artikel 34.2 gäller som framgår av den ovan återgivna fördragstexten upphävande av alla utförselrestriktioner senast vid utgången av övergångsperiodens första etapp.

Artikel 35 öppnar möjlighet för snabbare avveckling av kvantitativa restriktioner.

I andra avdelningen av fördragets tredje del finns också de särskilda reglerna för jordbrukssektorn. Särregleringen för handeln med jordbruksvaror som behandlas i artiklarna 38–47 är ett komplement till de allmänna reglerna om fri rörlighet för varor. Den tas upp nedan i kapitel 3.

Bland de övriga fördragsregler som kan ha betydelse för tolkningen av artiklarna 30, 34 och 36 kan märkas artiklarna:

- 9 och 12 (förbud mot tullar och avgifter med motsvarande verkan),
- 95 (förbud mot fiskal diskriminering),
- 59 och 60 (fritt tjänsteutbyte),
- 85–94 (konkurrensreglerna),
- 115 (handelspolitiska skyddsåtgärder gentemot länder utanför gemenskapen),
- 223, 224 och 225 (undantag m.h.t. intern och extern säkerhet).

Förutom de ovannämnda primära rättskällorna finns också en omfångsrik sekundärrätt på området. Häri ingår bl.a. rådsförordningar om upprättande av gemensamma marknadsordningar för jordbruksprodukter och rådsdirektiv om harmonisering av tekniska regler.⁷ Till sekundärrätten hör också ett antal icke-bindande rättsakter i form av tillkännagivanden vari kommissionen bl. a. uttalar sin ”policy” gentemot nationella regler som berör gränsoverskridande handel med varor. Det finns emellertid endast en sekundärrättsakt som närmare behandlar problem i samband med tolkning av regler på området. Det är kdir 70/50 om tolkningen av begreppet *åtgärd med motsvarande verkan* som en kvantitativ importrestriktion.⁸ Rättsakten är emellertid inte vägledande för domstolens tolkning av artikel 30.⁹

1.2 Avgränsning av ämnet

Det är endast spörsmål rörande artiklarna 30, 34 och 36 i EGf som behandlas i avhandlingen. Jag har av utrymmesskal valt att inte behandla andra fördragsbestämmelser även om artiklar såsom artiklarna 37 och 115 kan ha viss relevans på området. Fördragets regler om statliga handelsmonopol (art. 37) och handelspolitiska skyddsåtgärder (art. 115) tas inte upp till närmare be-

⁶ Se närmare härom avsn. 7.2 och 7.3 nedan.

⁷ Detta begrepp behandlas närmare under 1.4 nedan.

⁸ Se bilaga 1.

⁹ Se närmare härom avsn. 7.3 nedan.

handling. Frågeställningar som gäller offentlig upphandling lämnas också utanför. De s.k. säkerhetsklausulerna i artiklarna 223–225 behandlas endast i samband med redogörelsen för varubegreppets innebörd.

Särregleringen för handeln med jordbruksvaror (art. 38ff) tas bara upp översiktligt i syfte att belysa hur regelverket på det området kan inverka på tolkningen av reglerna om icke-tariffära handelshinder.

Fördragets regler om avgifter med motsvarande verkan som tull (art. 9, 12, 13.2 och 16), fri etablering (art. 52ff), fritt tjänsteutbyte (art. 59ff), transport (74ff), konkurrens (art. 85ff), fiskal diskriminering (art. 95) och fria betalningar (art. 106, numera art. 73b–g) tas upp endast i syftet att utröna i vilken utsträckning som tillämpningsområdet för artiklarna 30 och 34 begränsas av andra regler i fördraget.¹⁰ Sekundärrätt tas endast undantagsvis upp till närmare behandling i framställningen.

1.3 *Avhandlingens syfte, metod och material*

I denna avhandling skall jag undersöka vilka kriterier som ligger till grund för hur domstolen drar gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter på området för icke-tariffära handelshinder. Problemet gäller särskilt att kartlägga i vilken mån medlemsstaternas utrymme att föra oberoende nationell politik påverkas av domstolens tolkning av reglerna.

En fråga som också behandlas är huruvida domstolens praxis i detta avseende och uppfattningar inom doktrinen kan kritiseras utifrån rättspolitiska överväganden. De rättspolitiska övervägandena berör i vad mån domstolens praxis ger medlemsstaterna tillräckligt utrymme för att tillgodose nationella intressen som är förenliga med fördragets mål.

En särskild aspekt som behandlas i denna avhandling är huruvida den s.k. subsidiaritetsprincipen redan finns invävd i domstolens praxis på rättsområdet, eller om dess införande som en grundläggande princip i EG-fördraget – såsom följer av unionsfördraget – är en helt ny princip vilken kan komma att medföra förändringar av rättsläget på området för icke-tariffära handelshinder.

Min metod är att *beskriva* principerna i domstolens praxis på området vad gäller frågan om avgränsning mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter, och att sedan utifrån juridiska resonemang de sententia ferenda *diskutera* i vad mån befogenheter, som rör handel kan regleras av medlemsstaterna utan att det inverkar menligt på gemenskapens strävanden att uppnå de övergripande fördragsmålen. De diskussionsinriktade momenten i avhandlingen är bitvis rättspolitiskt orienterade.

Gemenskapsrätten kan idag betraktas som en rättsordning av kvasifederal

¹⁰ Gulmann har funnit att andra materiella fördragsregler endast ger få och spridda bidrag till tolkningen av reglerna på området. Det begränsar möjligheterna att göra analogislut. Jfr Gulmann, s. 191 ff.

karaktär, genom att den på ett sätt som liknar federal rätt är integrerad i medlemsstaternas rättsordningar och har företrädare framför nationell rätt. Vidare är uppgifter och befogenheter i gemenskapssamarbetet fördelade mellan de gemensamma institutionerna och medlemsstaterna. Att lösa uppkommande kompetenskonflikter blir därför, liksom i federala stater, ofta en rätts-skipningsuppgift.

I federala konstitutioner förekommer i regel bestämmelser där man sökt dra en gräns för de federala organens befogenheter i förhållande till delstaterna.¹¹ Sådana bestämmelser finner man såväl i den amerikanska konstitutionen som i den tyska grundlagen. Innebörden kan vara att befogenheter som inte uttryckligen tillagts federationen är förbehållna medlemstaterna. Gemenskapen vilar visserligen på en liknande princip, legalitetsprincipen (art. 4.1 st. 2 som enligt unionsfördraget också infogas i art. 3b), men eftersom fördraget ger vidsträckta och inte särskilt välaggränsade befogenheter när det föreligger enighet mellan regeringarna (jfr art. 235) och dessutom utvecklingen gått så förhållandevis snabbt, har en mer explicit avgränsning ofta aktualiserats. Inte minst har krav härpå förts fram av företrädare för de tyska delstaterna och för andra regionala intressen. Man har i sådana sammanhang använt termen subsidiaritets- eller närhetsprincipen för att beteckna en regel om beslutsfattande nära de berörda. Genom enhetsakten infördes en bestämmelse med sådant innehåll i fördraget på miljöområdet genom artikel 130r p.4. Genom unionsfördraget har subsidiaritetsprincipen antagits som en övergripande regel för samarbetet. En fråga för sig är i vad mån principen kan påverka tillämpningen av reglerna på området.

Problemen omkring handelshinder inom gemenskapen har i vissa hänseenden likheter med dem som förekommer inom federala statsbildningar t. ex. USA, Canada och Australien.¹² I betraktande härav finner jag det motiverat att i viss utsträckning också beröra hur problem omkring samhandeln lösts i federala stater. Härvidlag är det främst USA som är av intresse. I vilken omfattning exempelvis de amerikanska delstaterna kan reglera frågor som berör handeln med varor är ett konstitutionellt spörsmål som varit föremål för U.S. Supreme Courts bedömningar ända sedan början av 1800-talet.¹³ Enligt U.S.

¹¹ Jfr Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 16f.

¹² Jfr Hallström, Europeisk Gemenskap och politisk union, s. 232 och Gulmann, s. 59 ff samt Roth, s. 2 ff. Roth hävdar på denna punkt: "Die Regelungskompetenz der Staaten in einem Gemeinsamen Markt ist ein strukturelles Problem, das allen föderativ organisierten systemen –so auch Australien und Indien– gemeinsam ist. Die Lösungen, die die USA anzubieten haben, sind für die EWG von besonderem Interesse, dienen doch die Vereinigten Staaten als Inspiration, wenn nicht Vorbild bei der auf ein vereintes Europa hin orientierten Gründung der EWG."

¹³ "The Commerce Clause" som finns införd i den amerikanska författningens art. I § 8 st. 3 skall skydda de fria varurörelserna mellan de amerikanska delstaterna. Den säger att den amerikanska kongressen skall ha befogenhet att reglera handeln mellan de olika delstaterna. Den innehåller emellertid inget förbud mot att delstaterna begränsar "the interstate commerce". Bestämmelser liknande EG-fördragets artiklar 30 och 34 saknas alltså. The Commerce Clause är en av de bestämmelser som stadgar kongressens befogenheter. Det blev tidigt fastslaget i praxis att det i denna kompetensregel kunde tolkas in begränsningar i delstaternas befogenheter som liknar dem inom gemenskapsrätten. Se härom fallet *Gibbons v. Ogden* 22 U.S. (9 Wheat.) 1, 6 L. Ed 23 (1824). Begränsningarna i delstaternas befogenheter

Supreme Courts praxis gäller följande principer för delstaternas möjligheter att på egen hand vidta åtgärder som inverkar på "the interstate trade". Delstaterna får reglera även om det kan innebära en belastning för den mellanstatliga (eller internationella handeln), så länge sådana åtgärder a) inte gäller spörsmål som redan täcks av federal reglering och b) inte diskriminerar mot sådan handel; och c) inte lägger en "otillbörlig" eller "oskälig" belastning på sådan handel.¹⁴ Vad som skall betraktas som en otillbörlig belastning på handeln ("undue burden on commerce") har emellertid inte fastställts med precision. Istället har U.S. Supreme Court identifierat en rad faktorer som spelar in på sådana avgöranden. Faktorerna inkluderar inte bara i vilken utsträckning som en delstatsreglering antingen hindrar handeln eller gör den mera kostsam, utan också betydelsen av det lokala regleringsintresset och förekomsten av alternativa sätt att uppnå regleringssyftet utan att det medför en stor belastning på handeln.¹⁵

Eftersom det i många fall är fråga om likartade frågeställningar kan det vara fruktbart att i en analys av gemenskapsrätten på området beakta Supreme Courts rättspraxis för att se huruvida liknande lösningar har valts av domstolen. Jag gör dock ingen systematisk komparativ studie.

Domstolens uttolkningar av de primär- och sekundärrättsliga reglerna på området är – liksom ifråga om annan gemenskapsrätt – av central betydelse. Dess praxis på området är omfattande och spänner över vida fält. Allt från produktkrav och kontrollåtgärder till regler om distribution och marknadsföring samt privatpersoners införsel av varor har varit föremål för prövning i domstolen. Doktrinen på området är också ganska omfattande. Mycket av den äldre doktrinen är dock numera inaktuell p.g.a. den intensiva rättsutvecklingen under senare år. Materialet på området är sålunda en mycket omfångsrik materia som inte är helt lätt att systematisera.

I centrum för undersökningen står fördragets artiklar, domstolens praxis och doktrinen på området. Beträffande sekundärrättsakter har jag valt att inte lägga allt för stor tonvikt vid dem eftersom det kan leda till alltför snäva infallsvinklar. Det skulle vara allt för tekniskt. Gemenskapsrätten tolkas i betydande utsträckning teleologiskt av domstolen, varför resonemangen

att reglera "inter-state commerce" är således domarskapta. Det nämnda fallet *Gibbon v. Ogden* lade grunden för den extensiva tolkningen av "the Commerce Clause" som U.S. Supreme Court har tillämpat särskilt sedan 1930-talet. Se närmare härom Gulmann, s. 59ff och Blasi, *Constitutional Limitations on the Power of States to Regulate the Movement of Goods in Interstate Commerce*, i *Courts and Free Markets*, s. 175ff.

¹⁴ Jacobs/Karst, *The "Federal" Legal Order: The USA and Europe Compared, A Juridical Perspective*, i *Integration Through Law*, Vol. 1 Book 1, s. 231.

¹⁵ Jacobs/Karst, *The "Federal" Legal Order: The USA and Europe Compared, A Juridical Perspective*, i *Integration Through Law*, Vol. 1 Book 1, s. 231. Jfr härvid den australiensiska *Cole v. Whitfield*-testen beträffande av delstater införda åtgärder som innebär handelshinder i det federala perspektivet. Detta test innebär att en åtgärd som en australisk delstat upprätthåller skall vara både diskriminerande och protektionistisk för att kunna förbjudas. Se närmare härom tidskriften *The Legal Reports covering the High Court of Australia*, Vol. 9 No. 7 av den 6 maj 1988, s. 1 ff. Se också denna tidskrifts Vol. 9 No. 10 av den 10 juni 1988, s. 3 om Section 92 i den australiska författningen.

lämpligtvis orienteras i denna riktning.¹⁶ För övrigt vill jag peka på det ömsesidiga beroendeförhållande mellan domstolens verksamhet och juridisk forskning som präglat gemenskapsrättens utveckling.¹⁷

Domstolens judikatur på området omfattar över 200 rättsfall. I denna omfångsrika praxis är det emellertid endast ett fåtal fall som kan tillmätas principiell betydelse för rättsutvecklingen. Därför behandlas endast ett urval av rättsfallen mera utförligt. De rättsfall som genomgås är främst sådana som har principiell betydelse för avhandlingens huvudspörsmål. Det motiveras med att undersökningen avser att utröna principerna i domstolens praxis och att kartlägga i vilken mån denna påverkar medlemstaternas utrymme att föra oberoende nationell politik.

Doktrinen på området är också omfångsrik. Framställningar i monografi-form föreligger emellertid i ett ganska begränsat antal (t.ex. Gormley, Graf, Gulmann, Oliver och Waelbroeck). Den största mängden material finns i form av tidskriftsartiklar, av vilka de flesta, liksom flertalet av monografierna, behandlar utvecklingen i domstolens praxis.

Från början var tysk doktrin den ledande (Everling, Graf, Marx, Meier, Roth, Seidel, Veelken och Ulmer). Under senare år synes emellertid den brittiska ha fått mest auktoritet vilket framförallt beror på att den är bättre och modernare (Oliver och Gormley). Inom den danska doktrinen finns i stort sett endast Gulmanns avhandling "Handelshindringar i EF-retten" från 1980. Denna intar dock alltså en särställning och man kan endast beklaga att avhandlingen inte blivit översatt till något av de stora språken. Även belgisk, fransk, holländsk och irländsk doktrin innehåller en del material av intresse. Det är främst belgisk, brittisk, dansk, fransk, holländsk och tysk doktrin som tas upp till behandling i denna avhandling. I och för sig vore det sannolikt av intresse att tillika beakta grekisk, italiensk, spansk och portugisisk doktrin. Så kommer dock inte att ske. Utbytet av detta material skulle troligen inte stå i rimlig proportion till den möda och de svårigheter som skulle vara förenade med en systematisk genomgång härav.

Vidare har förarbeten till EGf ej nyttjats i den gjorda undersökningen. Det beror på det välkända förhållandet att domstolen avvisat en förarbetsbunden tolkning av fördragets regler.¹⁸ När EG-rättsliga källor behandlas har fördragets förarbeten mist sin juridiska och politiska aktualitet. Gulmanns undersökning pekar också på att den s.k. "Spaak-rapporten" inte innehåller några konkreta bidrag för tolkningen av reglerna på området.¹⁹ Denna rap-

¹⁶ Beträffande domstolens tolkningsmetoder se närmare Gulmann, Nogle bemærkninger om EF-domstolens fortolkningsmetoder, UfR 1978, s. 161, Pålsson, Luganokonventionen, s. 27 ff, Rasmussen, Domstolen i EF, s. 12 ff och ZulEG, Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1969, s. 97 ff.

¹⁷ Jfr Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 180.

¹⁸ Jfr t.ex. generaladvokaten Mayras yttrande i fallet 2/74 Reyners, Slg 1974, S. 631 och Gulmann, s. 145.

¹⁹ Gulmann, s. 147ff. Jfr också Rasmussen, Domstolen i EF, s. 14f.

port och andra förarbeten till fördraget är sålunda endast av rättshistoriskt intresse.

För övrigt tas praxis från nationella domstolar upp endast undantagsvis. Det beror på att det endast är domstolen som har befogenhet att – i den mån oklarhet råder – tolka gemenskapsrättliga bestämmelser. Nationella underinstanser har rätt att hemställa om förhandsbeslut enligt fördragets artikel 177 för att förvissa sig om hur gemenskapsrätten skall tolkas i ett givet fall, medan slutinstanser i princip har plikt att hemställa om förhandsbeslut av domstolen enligt samma artikel vilket syftar till att tillgodose kravet på enhetlig rättstillämpning. Det innebär att alla viktiga tolkningsfrågor i praktiken underställs domstolen.²⁰ Jag har inte funnit det nödvändigt för framställningen att samla in ett källmaterial som är tillräckligt för en systematisk studie av tillämpningen av reglerna på området i nationella domstolar.²¹

I en avhandling av detta omfång är det ej möjligt att behandla nationella myndigheters praxis. Praxis inom förvaltningsmyndigheter i medlemsstaterna behandlas därför inte i undersökningen. Nationella myndigheter offentliggör vanligtvis heller inte sina skäl.²² Deras tolkningar av reglerna på området tenderar också att lägga en alltför ensidig tonvikt på de nationella intressena.²³ Mot bakgrund av avhandlingens huvudspörsmål finns det heller inga skäl som talar för att behandla nationella myndigheters praxis.

Kommissionens syn på tillämpningen av reglerna på området tas inte upp till självständig behandling i denna avhandling. Dess ståndpunkter berörs istället i sina respektive sammanhang. Det beror på att kommissionens uppfattningar – som skall framgå – i realiteten inte haft någon avgörande betydelse för domstolens bedömningar av de avgränsningsproblem som präglar detta rättsområde.

En viktig del av kommissionens verksamhet på området som har betydelse för rättsutvecklingen är – förutom framläggandet av förslag till rättsakter – dess tillämpning av fördragets artikel 169 gentemot medlemsstaterna.

År 1978 meddelade kommissionen att den i princip skulle beivra alla brott mot fördraget.²⁴ Det gav upphov till en ökad arbetsbelastning för domstolen. Antalet mål om fördragsbrott steg ständigt och det påverkade kvalitén på såväl målens behandling som formuleringarna i avkunnade domar.

En viktig fråga i den inre marknadens perspektiv är huruvida kommissionen måste ompröva sin artikel 169-policy.²⁵ Det ter sig inte alltför djärvt att anta att kommissionen med stor sannolikhet kommer att behöva ompröva sitt

²⁰ Gulmann, s. 289.

²¹ Jfr Gulmann, s. 290 f.

²² Jfr Gulmann, s. 291 f.

²³ Jfr Gulmann, s. 292. Den säkraste källan till nationella myndigheters ståndpunkter finns i medlemsstaternas inlägg i mål inför domstolen.

²⁴ Kommissionens allmänna årsrapport XII, 1978, s. 81. Jfr också Siedentopf & Ziller, *Making European Policies Work*, s. 145 ff.

²⁵ Rasmussen, *Les Etats membres et l'inexécution des obligations communautaires*, *Pouvoirs*, No 48/1989, s. 54 f.

användande av artikel 169. Detta kan medföra att kommissionen måste välja ut vissa, från rättslig synpunkt principiellt viktiga överträdelser som sedan får bli föremål för domstolsprövning.²⁶ För övrigt får kommissionen mer eller mindre se mellan fingrarna och lita på medlemsstaternas integrationslojalitet och tillämpningen av artikel 177.

Gemenskapen kommer sannolikt att tvingas leva med handelshinder trots en omfattande regelharmonisering. Det kommer därför sannolikt att råda en viss imperfektion inom den inre marknaden.²⁷ Detta liknar situationen i USA.²⁸ Rasmussen har uppgivit att det enligt amerikansk federal rätt accepteras handelshinder mellan de olika delstaterna om de inte medför högre merkostnader för företagen än fem procent av en varas pris.²⁹ En öppen fråga är huruvida en sådan praxis skulle kunna tillämpas inom gemenskapen.³⁰

1.4 *Avhandlingens disposition; huvudfrågorna preciserade*

Avhandlingens undertitel; en studie av gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter kräver en närmare förklaring.

Gemenskapssamarbetet bygger på en uppdelning av befogenheter mellan medlemsstaterna och gemenskapen som läggs fast av fördraget och övervakas av domstolen. Således har gemenskapen befogenhet att reglera och i övrigt påverka medlemstaternas möjligheter att föra egen politik på de områden som omfattas av gemenskapssamarbetet. På andra områden där gemenskapen ej givits några befogenheter kan medlemsstaterna i princip utöva befogenheter oberoende av gemenskapen.

Mot denna bakgrund är det möjligt att definiera gemenskapsangelägenheter som samhällsangelägenheter där gemenskapen har befogenhet reglera och utöva kontroll.³¹ Omvänt kan nationella angelägenheter definieras som samhällsangelägenheter där befogenheten att reglera och kontrollera tillkommer medlemsstaterna.

Ur de två definitionerna ovan kan de rättsliga problemen på området sägas gälla medlemsstaternas möjligheter att föra egen politik (t.ex. näringspolitik) mot bakgrund av gemenskapens befogenheter.

En avgörande förutsättning för att finna lösningar på de rättsliga problem som uppstår på detta rättsområde är att syftet med artiklarna 30 och 34

²⁶ Jfr Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 244 ff.

²⁷ Rasmussen, *Les Etats membres et l'inexécution des obligations communautaires*, *Pouvoirs*, No 48/1989, s. 54 f.

²⁸ Jfr Gulmann, s. 426f och s. 430 f.

²⁹ Rasmussen, *Les Etats membres et l'inexécution des obligations communautaires*, *Pouvoirs*, No 48/1989, s. 55. Jfr härvid Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd ed., s. 305 ff. Jfr också fallet *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

³⁰ Merkostnaderna för företagen inom EG torde redan vara högre än i USA p.g.a. språkbarriärer.

³¹ Jfr Lindahl, *Definitioner, begreppsanalys och mellanbegrepp i juridiken*, i *Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen*, Stockholm 1985, s. 37 f.

klarläggs. De nämnda reglerna skall bidra till att säkerställa integrationen av de nationella varumarknaderna inom gemenskapen. Det syftet har samtliga regler i den tredje delens avdelning I, och samma syfte är också tongivande för fördragets artiklar 100 och 100 a. Integrationen syftar till att väva samman de nationella marknaderna för att begränsa möjligheterna för medlemsstaternas regeringar att utöva inflytande över produktion- och konsumtion inom gemenskapen.³²

Strävandena att begränsa de nationella regeringarnas inflytande över varuhandeln beror på såväl ekonomiska som politiska orsaker. Nationella åtgärder kan begränsa människor i deras ekonomiska aktiviteter inom gemenskapen vilket motarbetar integrationen. Nationella åtgärder som begränsar varuhandeln får ofta också negativa effekter på välfärden i medlemsstaterna.

När nationella organ vidtar åtgärder som endast beaktar strikt nationella intressen finns det många gånger en överhängande risk för att sådana åtgärder kan resultera i protektionistiska verkningar. Även i händelse av att så inte är fallet kan blotta förekomsten av olikartade nationella regler inom gemenskapen ibland innebära en väsentlig belastning för ekonomisk verksamhet över gränserna.

Försvagandet av nationella regleringsbefogenheter tjänar också det politiska syftet att skapa närmare förbindelser mellan medlemsstaterna genom skapandet av nya ändamål för nationell politisk verksamhet och att skapa konsensus mellan staterna och samhörighet mellan deras befolkningar.

Även om åstadkommande av integration är det specifika syftet med artiklarna 30 och 34 kan det inte bortses från att integration endast är ett bland många ändamål i de olika medlemsstaternas samhällen. Syftet med artiklarna 30 och 34 måste därför sammanjämkas med andra samhällsintressen vilket i många fall nödvändiggör nationell reglering. Många regler måste dessutom vara nationella beroende på antingen rent praktiska orsaker, eller att gemenskapen saknar befogenheter på vissa områden, eller av rent principiella skäl. Skillnader mellan samhällen och värderingar i de olika medlemsstaterna samt geografiska och kulturella skillnader kan därutöver tala för reglering på nationell nivå.

Gemenskapen är en partiellt integrerad marknad där nationella myndigheter kan påverka människors ekonomiska aktiviteter, om än i en relativt begränsad omfattning.³³ I det sammanhanget aktualiseras subsidiaritetsprincipen. Denna princip kommer med all sannolikhet att påverka möjligheterna att tillföra gemenskapen nya befogenheter från medlemsstaterna. Subsidiaritetsprincipen kan eventuellt också resultera i att vissa befogenheter återförs till medlemsstaterna. Det kommer därför alltid att finnas behov av att kontrollera gränsen mellan legitima och illegitima nationella åtgärder. Artiklarna 30 och 34 kan användas som verktyg för att kontrollera huruvida den gränsen

³² Jfr Wils, *The Search of the rule in Article 30 EEC; much ado about nothing?*, ELR 1993, s. 476 f

³³ Jfr Wils, *The Search of the rule in Article 30 EEC; much ado about nothing?*, ELR 1993, s. 477

upprätthålls. Det gäller i synnerhet på områden där sekundär gemenskapsrätt i form av förordningar och direktiv saknas. Således måste det utvecklas principer för bedömningar av nationella åtgärder enligt artikel 30 som tar erforderlig hänsyn till såväl gemenskapsintresset av integration som nationella intressen och de faktiska skillnaderna mellan de olika medlemsstaterna.

Gulmann har funnit att intresseavvägningar måste vara vägledande för domstolens tolkning av begreppet åtgärd med motsvarande verkan.³⁴ Tillämpningen av reglerna på området måste mot denna bakgrund baseras på avvägningar mellan de nationella intressenas natur och gemenskapsintressena såsom de kommer till uttryck i fördragets preambel och fördragets principer.

Å ena sidan synes det vara avgörande om en nationell åtgärd kan ha menliga effekter på integrationen.³⁵ Det avgörande är då i vad mån en nationell åtgärd påverkar produktion och konsumtion inom gemenskapen. Åtgärden får sedan bedömas mot bakgrund av den rådande integrationsnivån.

Å andra sidan måste hänsyn tas till värdet av nationell reglering. Härvid synes gemenskapens intresse och prioritering av det syfte som ligger till grund för en nationell reglering vara vägledande. I det sammanhanget är det av betydelse hur effektivt en nationell åtgärd kan tillgodose det eftersträlvade syftet.

Slutgiltigt gäller det att avgöra huruvida negativa effekter på integrationen trots allt kan vara acceptabla utifrån gemenskapens perspektiv mot bakgrund av den nationella åtgärdens syfte.

Inom rättstillämpningen är det oftast inte möjligt att göra så grundliga analyser av motstående intressen som den ovan beskrivna modellen för intresseavvägningar bygger på. För rättstillämpningens del är det därför nödvändigt att konstruera relativt enkla bedömningsgrunder vilka i flertalet fall tillgodoser såväl gemenskapens intresse av integration som legitima nationella intressen. Sådana bedömningsgrunder måste emellertid vara klara och formulerade på sätt som i görligaste mån minimerar risken för diskutabla domslut och därav följande risk för rättsförluster för enskilda ekonomiska aktörer.

Domstolen har genom åren utvecklat en rad olika kriterier för tillämpning av artiklarna 30 och 34. Det första förutsatte diskriminering i någon form, antingen de jure eller de facto. Det andra kriteriet som introducerades i det berömda fallet *Cassis de Dijon* bygger på att artikel 30 kan tillämpas närhelst en nationell reglering som tillämpas såväl på inhemska som på importerade varor resulterar i en belastning på handeln med importerade varor, för såvitt inte åtgärden kan berättigas med stöd av tungt vägande allmänna intressen.³⁶

Kriteriet för bedömning av nationella åtgärder enligt domen i *Cassis de Dijon*-fallet utvecklades ytterligare i fallet *Cinétique* till ett generellt be-

³⁴ Jfr Gulmann, s. 385 ff och avsn. 17.3 nedan.

³⁵ Jfr Wils, *The Search of the rule in Article 30 EEC; much ado about nothing?*, ELR 1993, s. 478 ff.

³⁶ Se närmare härom i kap. 14 nedan.

dömningskriterium som inte ställer krav på att diskriminering måste föreligga för att artikel 30 skall äga tillämplighet.³⁷

Grundläggande i domstolens praxis har varit en i princip genomgående negativ hållning gentemot nationella åtgärder vilka öppet diskriminerar mot importvaror. Sådana åtgärder har enligt domstolens praxis endast kunnat berättigas enligt artikel 36. Denna ståndpunkt kan emellertid inte längre betraktas som en rigid utgångspunkt för domstolens tillämpning av artikel 30 efter den uppmärksammade Walloniadomen, där domstolen godtog ett regionalt belgiskt förbud mot införsel av vissa typer av avfall utan att tillämpa artikel 36.³⁸

Trots att praxis är mycket omfattande har domstolen ej lyckats med att skapa klara och lättbegripliga kriterier för tillämpningen av artikel 30. Det senaste försöket att skapa ett sådant kriterium gjordes i den omstridda domen i fallet Keck som avkunnades nyligen.³⁹ Domen i Keck-fallet har av vissa uppfattats som en "overruling" av en rad tidigare avkunnade domar på området angående nationella marknadsföringsregler. Keckdomen har på så sätt i viss utsträckning medverkat till att skapa en om möjligt ännu större oklarhet om rättsläget. Det var säkert inte domstolens avsikt.

Ett särskilt problem som skapat osäkerhet om rättsläget är att domstolen formulerar sig knapphändigt och ofta tar genvägar i form av mycket förenklade återgivanden av de grunder som varit vägledande för domstolens ställningstagande. I vissa domar saknas dessutom helt och hållet förklaringar till varför domstolen kommit fram till ett visst resultat. I en del fall kan det förklaras med att fallet är uppenbart, men detta behöver inte alltid vara alldeles självklart för en nationell domare som saknar fullständig insikt i domstolens omfattande praxis på området.

Utvecklingen i domstolens praxis på området hänger samman med den nivå av integration som vid varje tillfälle präglar gemenskapssamarbetet. Allt eftersom nivån av integration har ökat har målen som gällt reglerna på området blivit allt mer komplexa och heterogena. Från början gällde många mål skilda slags diskriminerande åtgärder, men under senare år har det kommit upp flera mål vilka egentligen inte gäller importvarors tillträde till en marknad, utan istället berör frågor som begränsningar i rätten att sälja varor t.ex., begränsningar beträffande försäljning av kontaktlinser beroende på krav om optikerkompetens, reklam för lotterier, tilldelning av områden vid oljesaneringsarbeten och presumtionsregler angående säljares ansvar vid bedömningar av huruvida culpa in contrahendo föreligger.⁴⁰ Spörsmål av sådan

³⁷ Se närmare fallet 60–61/84 Cinétièque, Slg. 1985, S. 2605. Se närmare härom avsn. 9.4.4 och 18.3 nedan.

³⁸ Se närmare fallet C-2/90 kommissionen /J. Belgien (Wallonia), Slg. 1992, S. I-4431 och avsn. 9.2 nedan.

³⁹ Se närmare fallet C-267–268/91 Keck/Mithouard, Slg. 1993, S. I-6097, som behandlas nedan i avsn. 9.4.4. Se också kommentarer till detta rättsfall av Gjørtler i Lov & Ret, Nyt fra EU, mars 1994.

⁴⁰ Se fallen C-271/92 LPO, Slg. 1993, S. I-2889, C-275/92 Schindler, Slg. 1994, S. I-1039, C-37/92 Vanacker, Slg. 1993, S. I-4947 och C-93/92 CMC Motorradcenter, Slg. 1993, S. I-5009.

karaktär hade med största sannolikhet ej uppkommit under 1970- och 1980-talen.

Att utvecklingen i domstolens praxis är nära knuten till utvecklingen i integrationsarbetet har försvårat utformandet av generellt tillämpliga bedömningskriterier. Mot bakgrund av den inre marknadens genomförande och subsidiaritetsprincipens införande bland fördragets grundläggande principer kommer de problem som regelmässigt uppkommer på området delvis i ett nytt läge. Det är mot den bakgrunden inte längre självklart att gemenskapssamarbetet gynnas av att medlemsstaternas befogenheter att reglera kringskärs mer och mer. Alltför långtgående strävanden att utjämna skillnader för bedrivande av ekonomisk verksamhet mellan länderna kan rentav vara skadligt för integrationen. Om förutsättningarna på de olika medlemsstaternas marknader i stort sett är desamma kan incitamenten att idka gränsöverskridande handel riskera att falla bort. Det skulle allvarligt motarbeta uppnåendet av gemenskapens mål.

Inom doktrinen har nackdelarna med att det saknas enkla och generella kriterier för bedömningar enligt artikel 30 varit föremål för relativt ingående diskussioner.⁴¹ Många av de förslag som förts fram kan emellertid kritiseras för att vara föga användbara. Det föreligger således ett behov av att skapa bedömningskriterier som kan öka förutsägbarheten vad gäller domstolens tillämpning av artikel 30. I det avseendet måste det hållas i åtanke att domstolens roll är att kontrollera att gränsen mellan legitima och illegitima nationella åtgärder upprätthålls. Det är sålunda medlemsstaterna som avgör hur gränsen skall dras genom att de lägger fast fördragets regler.⁴²

Vid utarbetandet av kriterier för bedömningar enligt artikel 30 måste fokus ligga på de nationella domstolarnas möjligheter att tillämpa artikel 30 utan att behöva hemställa om förhandsavgörande. Det optimala vore kanske skapandet av generella kriterier för bedömningar av nationella åtgärder som gäller varuhandel, personers fria rörlighet, fritt tjänsteutbyte samt kapital och betalningar, istället för skilda bedömningskriterier på de olika områdena. I USA har U.S. Supreme Court utvecklat ett generellt kriterium för tillämpning av den amerikanska förbundsrfattningens "Commerce Clause" vilket skulle kunna tjäna som inspirationskälla för utvecklandet av ett liknande kriterium inom gemenskapen.⁴³

För att kunna utveckla enkla bedömningskriterier som är lätta att tillämpa i nationella domstolar är det nödvändigt att lägga fast utifrån vilket perspektiv bedömningar enligt artikel 30 och artikel 34 skall göras, gemenskapens, medlemsstaternas alternativt producenters och avnämares. Vad som talar mot att lägga gemenskapsperspektivet till grund för sådana bedömningar är att det

⁴¹ Se närmare avsn. 18.3 nedan.

⁴² Jfr Wils, *The Search of the rule in Article 30 EEC; much ado about nothing?*, ELR 1993, s. 491.

⁴³ Jfr Lenaerts, *Le Juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amerique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles 1988, s. 156f.

då kan uppstå risk för att medlemsstaternas legitima intressen kan komma att ges en oproportionerligt låg prioritet. Att fästa avgörande vikt vid medlemsstaternas intressen kan omvänt leda till att gemenskapens intressen nedprioriteras, vilket på sikt kan äventyra integrationen. Dessutom påverkas såväl gemenskapens som medlemsstaternas perspektiv i hög grad av den ekonomiska och den politiska utvecklingen vilket kan leda till minskad förutsägbarhet om vad som utgör gällande rätt.

Istället förefaller det lämpligt att lägga producent- och avnämarperspektivet till grund för bedömningar enligt artikel 30 och artikel 34. Det perspektivet påverkas inte i lika hög grad av ekonomiska och politiska förändringar som de två föregående. Dessutom ligger detta alternativ väl i linje med strävandena att skapa ett medborgarnas Europa som präglad gemenskapssamarbetet under senare tid. Producent- och avnämarperspektivet framstår således som ett relativt neutralt alternativ. Det kan befrämja skapandet av bedömningskriterier vilka bygger på störst möjliga objektivitet ifråga om avvägningar mellan gemenskapens intressen och medlemsstaternas och öka förutsägbarheten i domstolens rättstillämpning. Enligt min uppfattning bör det alltså vara avnämär- och producentperspektivet som ligger till grund för bedömningar enligt artiklarna 30 och 34. Uppfattningen förstärks av att betydelsen av de nationella gränserna mellan medlemsstaterna har fått minskad betydelse i samband med genomförandet av den inre marknaden som bygger på undanröjandet av gränser mellan de olika medlemsstaternas marknader. Det talar enligt min uppfattning också för att lägga producent- och avnämarperspektivet till grund för rättstillämpningen. Användandet av diskrimineringskriterier som ju till stor del förutsätter en uppdelning av de olika medlemsstaternas marknader framstår således som inaktuella mot bakgrund av den rådande integrationsnivån.

Jag kommer att hävda att utgångspunkten för rättsliga bedömningar enligt artiklarna 30 och 34 måste vara att nationella åtgärder inte får påverka producenters val angående på vilka marknader de vill sälja sina produkter eller påverka avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor (ibland nedan också kallat "producent/avnämärkriteriet"). Avgörande för bedömningar enligt artikel 30 och artikel 34 är således rätten till marknadstillträde vilket kan formuleras som en princip om en öppen varumarknad mellan medlemsstaterna. Producent/avnämarperspektivet har såvitt bekant inte tidigare formulerats i doktrinen.⁴⁴

Mot den bakgrunden kan tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34 formuleras som förbud mot hinder för omsättning av varor som försvårar importvarors/exportvarors tillträde till en annan medlemsstats marknad. Följaktligen skall artiklarna 30 och 34 säkra att varor i princip skall kunna säljas

⁴⁴ Hittills har man vid bedömningen ofta utgått från importörens perspektiv.

överallt inom gemenskapen och att avnämarna således skall kunna välja fritt mellan inhemska och importerade varor.

Undersökningen nedan syftar alltså till att lägga fast enkla kriterier för bedömningar av nationella åtgärder enligt reglerna på området. Därför bör det också redan inledningsvis förklaras schematiskt hur reglerna på området tillämpas.

När domstolen bedömer en nationell åtgärd enligt artiklarna 30 och 34 gäller det först och främst att fastställa huruvida åtgärden faller in under tillämpningsområdena för de nämnda reglerna. Med tillämpningsområde menar jag vilka slags åtgärder som omfattas av gemenskapsbestämmelserna. Det är i det momentet som det avgörs huruvida en åtgärd utgör en nationell angelägenhet eller en gemenskapsangelägenhet.

Faller åtgärden inte in under tillämpningsområdet för antingen artiklarna 30 eller 34 kan den betraktas som en rent nationell angelägenhet som får hanteras av de interna politiska processerna i medlemsstaten ifråga. Åtgärden utgör då heller inte något handelshinder. Faller åtgärden däremot in under tillämpningsområdet för antingen artikel 30 eller artikel 34 är den att betrakta som en gemenskapsangelägenhet som i princip skall undanröjas.

När det väl har fastställts att en åtgärd faller in under tillämpningsområdet för artikel 30 eller artikel 34 uppstår frågan huruvida åtgärden ifråga kan undantas enligt artikel 36. Åtgärden kan ju utgöra ett medel för att skydda människors och djurs liv och hälsa, vilka är regleringsintressen som enligt artikel 36 skall prioriteras i förhållande till intresset av gränsöverskridande varuhandel. De regleringsintressen som skyddas av artikel 36 skall förstås mot bakgrund av fördragets mål. Kan åtgärden undantas enligt artikel 36 är medlemsstaten som infört åtgärden inte ålagd enligt gemenskapsrätten att undanröja åtgärden trots att den medför handelshinder. Det är då fråga om ett tillåtet handelshinder. Även om åtgärden inte behöver undanröjas i det fallet utgör den likväl en gemenskapsangelägenhet och kan således sedermera komma att ersättas av gemensamma regler till följd av harmonisering, beroende på att den omfattas av gemenskapens befogenheter. En annan fråga är naturligtvis om medlemsstaten av andra skäl väljer att undanröja åtgärden. Det avgörs emellertid genom nationella beslutsprocesser.

För det fall att artikel 36 inte är tillämplig är det – beträffande exportrestriktioner och importrestriktioner som bygger öppen särbehandling mellan inhemska och importerade varor – definitivt fråga om ett förbjudet handelshinder. Gäller åtgärden ifråga import och bygger den på likabehandling av inhemska och importerade varor, i formellt hänseende, återstår det att pröva huruvida domstolens s.k. Cassis-doktrin kan tillämpas.⁴⁵ Cassis-doktrinen innebär i korthet att artikel 30 inte tillämpas när en åtgärd tillgodoser tvingande hänsyn i medlemsstaterna i avvaktan på harmonisering. Vidare

⁴⁵ Se vidare kap. 14 nedan.

måste åtgärden vara proportionell. Cassis-doktrinen innebär således att domstolen godtar utövande av nationella regleringsbefogenheter. En åtgärd som godtas enligt Cassis-doktrinen utgör emellertid, liksom ifråga om undantag enligt artikel 36, gemenskapsangelägenheter som kan ersättas med gemenskapsregler genom harmonisering. Således finns det inom tillämpningsområdet för artikel 30 ett antal fall som jämlikt artikel 36 och Cassis-doktrinen, är undantagna från den i artikel 30 stadgade rättsföljden, d.v.s. förbud.⁴⁶ Kan Cassis-doktrinen heller inte tillämpas är det slutgiltigt fråga om en förbjuden importrestriktion som måste undanröjas för att medlemsstaten som infört åtgärden skall fullgöra sina åligganden enligt fördraget.

Som framgått är det alltså endast åtgärder som inte faller in under tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34 som utgör helt nationella angelägenheter.

Sammanfattningsvis gäller det att avgöra huruvida:

1. åtgärden ifråga omfattas av förbuden i artiklarna 30 eller 34,
2. åtgärden kan undantas enligt artikel 36,
3. en åtgärd som leder till importhinder kan undantas enligt Cassis-doktrinen.

Den ovan behandlade bedömningsmodellen förutsätter att tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34 är avgränsade. Utgångspunkten måste vara att tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34 är begränsade eftersom fördraget också innehåller andra regler som gäller varors fri rörlighet över gränserna och andra regler beträffande gränsöverskridande ekonomisk verksamhet, t.ex. fritt tjänsteutbyte. Avgränsningen av tillämpningsområdet för artikel 30 och artikel 34 i förhållande till andra fördragsbestämmelser torde i praktiken oftast inte möta några större problem. Problemen gäller istället tolkningen av vad som skall anses utgöra åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner, vilka omfattas av förbuden i artiklarna 30 och 34, när andra fördragsbestämmelser inte äger tillämplighet. Det är i det sammanhanget det behövs klara och lättbegripliga bedömningskriterier som kan tillämpas av nationella domstolar, utan att hänsyn behöver tas till komplexa ekonomiska och politiska faktorer.

Artiklarna 30 och 34 kan användas för att utvidga gemenskapens befogenheter, d.v.s skapa centralisering på gemenskapsnivå. Domstolens tillämpning av reglerna på området gäller således att sammanjämka kravet på centralisering för att bereda väg för ökad integration och kravet på decentralisering för att värna om den nationella särarten, vilken är en av den gemensamma marknadens viktigaste beståndsdelar. Härav följer att reglerna på området inte har som funktion att skapa en total liberalisering av varuhandeln inom gemenskapen. Artikel 36 bär tydlig vittnesbörd härom.

Vidare kan frågan ställas om inte varurörelsernas betydelse för integratio-

⁴⁶ Detsamma gäller inom tillämpningsområdet för artikel 34. Där finns det som framgår av det tidigare sagda emellertid endast finns möjlighet att medge undantag enligt artikel 36.

nen successivt minskar allt eftersom den övergripande politiska integrationen ökar.

Reglerna på området har stor inverkan på medlemsstaternas möjligheter att föra ekonomisk politik i snävare mening ("Wirtschaftspolitik im engeren Sinne"). Det är framförallt näringspolitiken i medlemsstaterna och tillvaratagandet av politirättsliga regleringsintressen som påverkas av tillämpningen av reglerna på området. Möjligheterna att föra nationell näringspolitik, t.ex. bibehållande av en viss distributionsstruktur (många små handlare istället för ett fåtal stormarknader) får emellertid inte hindras genom tillämpningen av gemenskapsrättsliga regler, för såvitt inte sådan politik förs på ett sätt som strider mot fördragets principer.⁴⁷

Sammanfattningsvis är huvudsyftet med denna avhandling att klarlägga när utövandet av nationella regleringsbefogenheter kan godtas m.h.t. fördragets mål och när det är nödvändigt att gemenskapen utövar befogenheter för att undanröja handelshinder så att uppnåendet av fördragets mål inte hotas.

Avhandlingens syften återspeglar sig i dess disposition. Denna del, den introducerande, innehåller en redogörelse för spörsmål som är grundläggande för förståelsen av framställningens övriga partier. I det följande kapitlet behandlas hur gemenskapsintressena – som de kommer till uttryck i fördragets preambel och principer – inverkar på tolkningen av reglerna på området. Där behandlas också frågan om hur nationella intressen i medlemsstaterna som berör varuhandeln kan tillgodoses. När domstolen finner att exempelvis en nationell åtgärd rörande märkning av livsmedel strider mot artikel 30 och åtgärden inte kan undantas med stöd av antingen artikel 36 eller Cassis-doktrinen kan det nationella regleringsintresset som ligger till grund för åtgärden endast tillgodoses genom harmonisering. På så vis innebär tillämpningen av artikel 30 att det banas väg för centralisering.

Den samordning av nationella krav på märkning av livsmedel som uppnås genom harmonisering utjämnar de skillnader mellan medlemsstaternas olika krav på märkning som kan ge upphov till handelshinder. Harmonisering innebär att befogenheter överflyttas till gemenskapens politiska institutioner. Det sker alltså en återreglering på gemenskapsnivå. Nationell reglering byts ut mot gemensam. Därför innebär harmonisering en centralisering av beslutsbefogenheter till gemenskapsnivå. Fördraget bygger emellertid i väsentlig mån på ett decentraliserat beslutsfattande. Ett mått av centralisering förutsätts likväl på skilda håll i fördraget. Det är helt enkelt nödvändigt för att den gemensamma marknaden skall kunna upprättas. Intresset av decentralisering och den centralisering som harmoniseringen ger upphov till bryts ofta mot varandra i gemenskapssamarbetet. Spörsmål som rör centralisering och de-

⁴⁷ Se t.ex. fallen van Tiggele, Edah och Keck som behandlas nedan i avsn. 16.6 och 9.4.4 nedan. Medlemsstaterna har utvecklat olika tekniker att reglera samhällsproblem och integrationsarbetet ger således nya möjligheter att lösa problem i samhället.

centralisering i samband med varors fria rörlighet berörs också i kapitel 2. I anslutning därtill behandlas subsidiaritetsprincipen.

Den samfällida politiken på jordbruksområdet och dess betydelse för tolkningen av reglerna på området berörs i kapitel 3. En stor del av detta kapitel ägnas åt i vilken utsträckning sekundärrättsliga regler har spärrverkan gentemot ensidigt införda nationella regler.

I del II behandlas gällande rätt på området. De första fem kapitlen i denna del ägnas åt spörsmål av grundläggande betydelse för tolkningen av reglerna på området. I kapitel 4 och kapitel 5 behandlas bl.a. problem beträffande varubegreppets omfattning, avgränsningen mellan industri- och jordbruksvaror, vilket är ett problem som ägnats förhållandevis liten uppmärksamhet inom doktrinen, och i vad mån varor med ursprung i länder utanför gemenskapen, s.k. tredje länder, åtnjuter skydd enligt reglerna på området när de omsätts mellan medlemsstaterna.

Kapitel 6 ägnas huvudsakligen åt att kartlägga vilka subjekt som är förpliktade att följa artiklarna 30 och 34. Vissa författare anser att också enskilda rättssubjekt kan vara förpliktade att följa de förut nämnda fördragsartiklarna. Det finns dock en rad argument som talar mot en sådan tolkning.

I kapitel 7 behandlas handelshinderbegreppet. Fokus i detta kapitel ligger på de olika uppfattningar om tolkningen av artikel 30 som anfördes av kommissionen och vissa författare under 1960- och början av 1970-talet. Därefter behandlas de två fall som är grundläggande för domstolens tillämpning av artikel 30 och artikel 34, Dassonville respektive Groenveld, och vilka principer som kan härledas ur dessa avgöranden. Det åttonde kapitlet ägnas åt frågor som knyter an till handelshinderbegreppet såsom den närmare innebörden av begreppet åtgärd och i vad mån tillämpningen av artiklarna 30 och 34 förutsätter att en åtgärds handelshindrande verkningar har viss omfattning.

Kapitel nio är avhandlingens mest omfattande kapitel. Det innehåller en systematisk genomgång av domstolens praxis och uppfattningar inom doktrinen beträffande artikel 30 och vilka kriterier för tillämpning av denna artikel som kan härledas ur den praxis som utvecklats i Dassonvilledomens kölvatten. På motsvarande sätt genomgås artikel 34 i det tionde kapitlet. Huvudfrågan i detta kapitel är om det kan kritiseras att domstolen tolkar artikel 34 restriktivt i motsats till artikel 30 som den tolkar extensivt. Bland annat Gormley och Oliver har kritiserat domstolens tolkning av artikel 34. Min slutsats är att denna kritik är ogrundad.

Kapitel 11 ägnas åt frågan om det är samma princip som är vägledande för domstolens tolkning av artikel 30 och artikel 34. Spörsmålet hänger nära samman det föregående kapitlet. Resonemangen i detta kapitel aktualiserar frågan huruvida domstolen hämtat inspiration ur U.S. Supreme Courts praxis rörande "inter-state trade" mellan de amerikanska delstaterna när den utformat sin praxis rörande artiklarna 30 och 34. Det framgår här att dom-

stolens praxis i många avseenden liknar U.S. Supreme Courts praxis angående varurörelser mellan USA's delstater.

I kapitel 12 behandlas spørgsmålet huruvida tillämpningsområdet för artiklarna 30 och 34 avgränsas av andra bestämmelser i fördraget.

Sedan står undantagsreglerna i fokus. Kapitel 13 ägnas åt en systematisk genomgång av domstolens praxis rörande artikel 36. Uppfattningar som framförts inom doktrinen beträffande domstolens tolkningar av denna bestämmelse behandlas såväl i samband med genomgången av rättsfallen som i ett särskilt avsnitt. Cassis-doktrinen behandlas i kapitel 14. De första avsnitten i detta kapitel ägnas framförallt åt de faktorer som ledde till att domstolen skapade en ny undantagsregel, hur denna sammanhänger med harmoniseringsbemyndigandet i fördragets artikel 100 och varför Cassis- domen banade väg för den utveckling som resulterade i enhetsakten och skapandet av den inre marknaden. Dessa frågor har behandlats tämligen sparsamt inom doktrinen. Kapitlet innehåller också en systematisk genomgång av domstolens tillämpning av Cassis-doktrinen och de problem kan uppkomma i samband därmed.

Kapitel 15 innehåller en översiktlig genomgång av harmoniseringen av tekniska regler. Det anknyter till det föregående kapitlet. Cassisdomen lade grunden för den omfattande harmonisering av bl.a. produktkrav som är väsentlig för den inre marknads upprättande. Den ledde till att sättet att harmonisera på viktiga punkter reformerades genom enhetsakten. Tyngdpunkten i kapitel 15 ligger på harmoniseringsbemyndigandena i artiklarna 100a och 100b som infördes genom enhetsakten. Huvudfrågan därvidlag är hur medlemsstaternas möjligheter att tillgodose gemenskapsrättsligt legitima skyddshänsyn påverkas av harmonisering enligt artikel 100a.

Frågan om offentlig reglering av priser och handelsmarginaler (prisregleringar) behandlas i kapitel 16. Att prisregleringar behandlas i ett särskilt kapitel beror på att de ger upphov till problem som är särpräglade och att dessa problem hittills inte har behandlats särskilt ingående inom doktrinen.

Del III inleds med kapitel 17 som innehåller en sammanfattning av domstolens praxis på området. Där behandlas också frågan om i vilken utsträckning domstolens praxis ger utrymme för medlemsstaterna att reglerna frågor beträffande varuhandel utan att det strider mot artiklarna 30 och 34. Frågan huruvida subsidiaritetsprincipen redan finns invävd i domstolens praxis ägnas ett särskilt avsnitt i detta kapitel. I kapitel 18 behandlas bl.a. frågan om i vad mån domstolen hämtat inspiration ur U.S. Supreme Courts praxis beträffande "inter-state trade" när den utformat sin praxis rörande reglerna. I detta kapitel behandlas också den senaste utvecklingen inom doktrinen som rör hur förbudet i artikel 30 skall avgränsas. Det är främst tolkningen av denna artikel som lett till problem vad gäller skapande av balans mellan centralisering och decentralisering.

I kapitel 19 behandlar jag mina egna ställningstaganden. Där riktas kritik mot domstolens praxis beträffande prisregleringar som gäller för jordbruks-

varor. Frågan om i vad mån ökad decentralisering beträffande medlemsstaternas utrymme att reglera självständigt kan uppnås i takt med att de federala inslagen i gemenskapssamarbetet ökar behandlas också i detta kapitel. Avhandlingen avslutas i kapitel 20 med några reflektioner rörande hur ett stort handlingsutrymme för medlemsstaterna kan vara till båtnad för integrationen.

1.5 Några terminologiska frågor

I detta avsnitt behandlas några termer och begrepp som ofta används i framställningen. Gemenskapsrättsliga begrepp har, även om de kan tyckas ha exakta motsvarigheter på svenska, ofta en alldeles egen innebörd.⁴⁸ Vidare har många EG-rättsliga begrepp ännu inte lagts fast på svenska språket och inarbetats i svenskt juridiskt språkbruk, vilket kan ge upphov till särskilda problem. Jag har försökt lösa dessa problem genom att ibland, vid sidan om svenska översättningar, ange det ifrågavarande ordets lydelse på ett eller flera av gemenskapens officiella språk. Vanligen anger jag det tyska språkets motsvarighet till den svenska översättningen.

Den språkliga mångfalden i gemenskapsrätten skapar också särskilda problem. Redan i fördraget, som ju är rättsligt bindande på alla officiella språk, finns på många punkter objektivt utrymme för skilda tolkningar, detsamma gäller sekundärrätten och domstolens domar. Rena felöversättningar förekommer också. I sammanhanget bör det framhållas att den tyska språkversionen oftast är mer konklusiv än t.ex. den engelska. För övrigt försöker jag så långt möjligt att undvika använda låneord i framställningen. Därför används exempelvis ordet genomföra istället för implementera och förhandsavgörande istället för prejudicialavgörande (ty. Vorabentscheidung, dk. præjudiciel afgørelse, eng. preliminary ruling).

När det gäller förhållandet mellan gemenskapsrätten och medlemsländernas nationella rätt skall påpekas att gemenskapsrätten utgör intern rätt i medlemsstaterna vid sidan av deras nationella rätt. Uttrycket *nationell rätt* syftar på medlemstaternas autonoma regler. Uttrycket *intern rätt* betecknar däremot hela den i en medlemsstat gällande rätten, dvs. nationell rätt och nationellt tillämplig gemenskapsrätt.

Med *direkt verkan* av en gemenskapsregel menas att den ger upphov till rättigheter och skyldigheter för enskilda. Uttrycket direkt verkan är behandligt och används gärna när man talar om enskildas rättslägen. Det används också av domstolen. Direkt verkan skall inte förväxlas med uttrycket *direkt tillämplighet*. När en bestämmelse i en mellanstatlig överenskommelse skall användas i nationell rättstillämpning oberoende av mellankommande nationella genomförandeåtgärder i form av t.ex. normgivning, säger man att be-

⁴⁸ Jfr Gulmann, Nogle bemærkninger om EF-domstolens fortolkningsmetoder, UfR 1978, s. 161.

stämmelsen är *direkt tillämplig*. Begreppet *direkt verkan* är en sida härav.⁴⁹ När uttrycket *direkt verkan* används i framställningen avses gemenskapsrättsliga reglers förmåga att skapa rättigheter och skyldigheter för enskilda.

Den mångfald som präglar terminologin omkring de icke-tariffära handelshindren förtjänar också särskild uppmärksamhet. I artiklarna 30 och 34 används uttrycken kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan för att beteckna skilda slags icke-tariffära handelshinder. På tyska talas det om "mengenmäßige Beschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung".⁵⁰ Vidare finner man också i gängse tyskt språkbruk det med kvantitativa restriktioner synonyma uttrycket "Kontingentierung" (kontingenter, kvoteringar).

Det kan någon gång bereda problem att avgränsa begreppet kvantitativ restriktion. I realiteten är det i ett sådant fall nog oftast fråga om att dra en gräns mellan vad som skall anses vara en kvantitativ importrestriktion respektive vad som skall anses vara en åtgärd med motsvarande verkan. Gränsen mellan kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan är emellertid inte helt klar.⁵¹

Gränsdragningen kan dock knappast vid rättstillämpningen vara av någon avgörande praktisk betydelse, när det inte är fråga om tillämpningen av övergångsregler. Det är istället till formuleringen "åtgärder med motsvarande verkan" som intresset knyter sig. Uttrycket avgör räckvidden av de förbud artiklarna 30 och 34 innehåller, men det är så obestämt, att det endast kan ges ett innehåll genom rättspraxis. Det har gjorts försök att finna en sammanfattande benämning för andra icke-tariffära handelshinder än kvantitativa restriktioner, men inga sådana försök har varit särskilt framgångsrika. Såsom skall framgå rör det sig här om en mycket heterogen massa av nationella föreskrifter, förvaltningsmässiga rutiner m.m., som på ett eller annat sätt kan menligt påverka avsättningsförutsättningarna för importvaror.

I den tyska doktrinen används också enhetsbegrepp såsom handelshinder (ty. "Handelshemmnisse", "Handelshindernisse" / "Handelsbehinderungen"), handelsrestriktioner och handelsbegränsningar (ty. "Handelsbeschränkung-en"). Jag använder ofta dessa ganska vaga begrepp i framställningen men då *inte* alltid synonymt med kvantitativa in- och utförselrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan. De mera precisa termerna införselrestriktion och utförselrestriktion samt importförbud och exportförbud förekommer också i framställningen. De två senare termerna åsyftar specialfall av kvantitativa restriktioner.

Protektionism är ett annat begrepp som kan förtjäna nämnas i detta avsnitt. Det definieras vanligtvis som ett skyddande av inhemsk produktion

⁴⁹ Se närmare härom Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 130 ff.

⁵⁰ Ung. mängdmässiga begränsningar ävensom alla åtgärder med motsvarande verkan, vilket ganska väl överensstämmer med den gamla översättningen av fördraget i SOU 1963:12.

⁵¹ Oliver, s. 63 och jfr fallet 34/79 Henn and Darby, Slg 1979, S. 3795.

mot konkurrens från utländska produkter. I ekonomisk teori definieras protektionistiska åtgärder som åtgärder vilka skyddar en industri mot utländsk konkurrens och därvid ger den möjlighet att erhålla högre intäkter än den annars kunnat.⁵²

Ett i framställningen ofta förekommande ord vars användning också behöver förklaras närmare är ordet "åtgärd" (ty. Maßnahme, fr. mesure, dk. foranstaltning, eng. measure). Det är en vag term som innefattar både lagstiftning, föreskrifter och förfaranden som inte är uttryckligen reglerade. Ordet åtgärd används ofta i gemenskapsrättsliga sammanhang (i en mera teknisk mening) istället för ordet lagstiftning. Anledningen därtill är förmodligen komparativrättsliga problem. Betydelsen av ordet lagstiftning är en konstitutionell fråga. Vad för slags föreskrifter som skall meddelas med parlamentets medverkan kan vara olika i skilda rättssystem. Det är vidare heller inte givet att förfaranden som i ett land styrs av föreskrifter överallt regleras på samma sätt. I ett annat land kan en motsvarande bedömning ha lämnats åt domstolar eller förvaltning. Ordet åtgärd svarar sålunda bättre mot kravet att gemenskapsrätten skall kunna fungera i skilda rättsliga system än sådana ord som lagstiftning och föreskrifter.

Andra i framställningen använda uttryck som lämpligtvis också tas upp i detta avsnitt är gränskontroller, tekniska regler, tekniska handelshinder och parallellimport. Med uttrycket *gränskontroller* avses gränsanknuten myndighetsutövning i medlemsstaterna. *Tekniska regler* är sådana åtgärder som gäller krav på en varas sammansättning, storlek, form, paketering och benämning etc. eller som angår provning och kontroll mot sådana krav samt på bevis om överensstämmelsen (produktkrav). Sådana åtgärder medför att en vara måste uppfylla nationella krav för att få tillträde till marknaden i en medlemsstat. Skillnader mellan nationella regler av detta slag skapar uppenbara hinder för handeln inom gemenskapen, *tekniska handelshinder*. Varor från exportmedlemsstater måste anpassas efter importmedlemsstaters krav, vilket ger upphov till merkostnader för producenterna eller importörerna. Slutligen menas med *parallellimport* (sidointport) införsel av varor som sker vid sidan av en huvudimportör.⁵³ Stenberg definierar sidointport som "tillförsel i försäljningssyfte av varor till en ensamåterförsäljares distrikt utan att denne har med tillförseln att göra".⁵⁴

⁵² Se under rubriken "International Trade" i International Encyclopedia of the Social Sciences.

⁵³ Jfr Horner, Parallel Imports, s. 2 f.

⁵⁴ Studier i EG-rätt, Om konkurrensbegränsande avtal och deras ogiltighet, s. 15.

1.6 *Avhandlingens förutsättningar*

Denna avhandling förutsätter kunskaper i den europeiska gemenskapens rättsliga system, dess institutioner och rättsakter.⁵⁵

I avhandlingen nyttjas – såsom är naturligt inom gemenskapsrättsliga ämnen – källor på flera främmande språk. Jag har i de flesta fall valt att inte göra egna översättningar där som officiella översättningar till svenska saknas. Detta val grundar sig på skäl för vilka jag redogjort i början av det föregående avsnittet. Jag citerar således mestadels texter på originalspråken. Beträffande citat från domar och rättsakter är dessa hämtade ur den tyska språkversionen (*Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes*, förk. *Slg. och Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*, förk. *ABL.*).⁵⁶

Materialinsamling m.m. avslutades i princip den 31 december 1993. Undersökningen baseras huvudsakligen på rättsläget vid detta datum. Jag har därefter inte systematiskt beaktat domar som avkunnats efter detta datum. Viktiga domar av senare datum har dock beaktats. Detsamma gäller beträffande litteratur och annat material. Min strävan har varit att beakta rättsutvecklingen till och med december 1994.

⁵⁵ Översiktliga framställningar om gemenskapsrättens innehåll och dess grunder finns sedan länge på svenska. Det verk som främst rekommenderas är EG-rätt av Lennart Pålsson, Lund 1976. Trots att denna bok är delvis föråldrad har den ännu idag betydande förtjänster genom sin grundlighet och överskådlighet. En översiktlig framställning av nyare datum finns i S. Pålsson/C.M. Quitzow, *EG-rätten*, Ny rättskälla i Sverige, Stockholm 1993.

⁵⁶ Valet grundar sig på att denna text är ett av de ursprungliga originalspråken, varför man däri oftast saknar de till översättning hänförliga problem som ibland kan upptäckas i t.ex. de engelska och danska specialutgåvorna. Beträffande citeringen av domar skall det också sägas att mål om fördragsbrott citeras med angivande av partsställningen och tvisteföremålet. Detsamma gäller mål om annullations- och passivitetstalan. Beträffande mål om förhandsavgörande anges endast namnet på enskild part, för såvitt det inte finns flera rättsfall som gäller denna part. För det fall att samma enskilda part figurerar i flera rättsfall, t.ex. *Rewe-Zentrale* och *Denkavit*, anges också partsställningen.

KAPITEL 2

Gemenskapsintresset av fria varurörelser och dess inverkan på medlemsstaternas utrymme att föra oberoende nationell politik

2.1 · *Fördragsmålen betydelse för tolkningen av reglerna på området*

”An unrestrained intercourse between the States themselves will advance the trade of each by an interchange of their respective productions, not only for the supply of reciprocal wants at home, but for exportation to foreign markets. The veins of commerce in every part will replenished and will acquire additional motion and vigor from a free circulation of the commodities of every part. Commercial enterprise will have much greater scope from the diversity in the production of different States.”
– The Federalist, Nr 11, s. 89.

Att handeln med varor har fått hög prioritet i integrationsarbetet får ses mot bakgrund av EG-fördragets preambel, där målsättningarna för den ekonomiska integrationen mellan medlemsstaterna anges.¹ Därav framgår att gemenskapssamarbetet är inriktat på att säkerställa ekonomiska och sociala framsteg. Dessa skall säkras genom att avskaffa de barriärer som delar Europa. Den bärande idén är att undanröjandet av ”barriärerna” mellan de europeiska länderna leder till de åsyftade ekonomiska och sociala framstegen. Undanröjandet av de förekommande hindren, vilket slagordsmässigt kan kallas *de öppna gränsernas politik*, kräver emellertid också samordnade åtgärder på andra områden.²

Enbart ett undanröjande av de bestående hindren kan ha ogynnsamma konsekvenser, såsom obalans i samhandeln och oharmonisk utveckling i gemenskapens olika områden. De öppna gränsernas politik måste därför åtföljas av skilda slags åtgärder av exempelvis miljö-, social-, och konsumentpolitisk natur. Senare i preambeln uttalas att staterna är angelägna att stärka den ekonomiska gemenskapen mellan länderna o.s.v. Skapandet av ekonomisk homogenitet är således ett av de viktigaste fördragsmålen.³

¹ Utförliga analyser av integrationsbegreppet finns i Hallström, Europeisk Gemenskap och politisk union, s. 24–28 och Gulmann, s. 85–101.

² Sambandet mellan liberalisering och vidtagande av åtgärder, d.v.s. utfärdande av sekundärrättsakter, som faller inom de nya politikområdena utkristalliserar sig i den lydelse som givits artikel 2 genom unionsfördraget. De nya politikområdena kan sägas gälla åtgärder som syftar till att motverka negativa konsekvenser av den fria rörligheten. De är såunda instrument att styra marknaden i överensstämmelse med rådande politiska värderingar. Den nya lydelse som givits artikel 2 vittnar också om att icke-ekonomiska politikområden har kommit mera i förgrunden än vad som hittills varit fallet.

³ Jfr Grabitz, Über die Verfassung des Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1233 ff.

Vidare innehåller fördragets artikel 2 en mera preciserad deklaration av hur den ekonomiska samverkan som uttrycks i preambeln skall genomföras. Grunderna härför är upprättandet av en gemensam marknad och en nära samordning av medlemsstaternas ekonomiska politik i form av en ekonomisk och monetär union.⁴ Den gemensamma marknaden är därigenom både ett mål och ett medel som skall verka i riktning mot de övergripande fördragsmålen. Samordningen av ekonomisk politik utgör ett annat medel att styra utvecklingen mot fördragsmålen.⁵ De bägge medlen representerar alltså skilda integrationsformer som syftar till att förverkliga fördragsmålen.⁶

Ett sätt att karakterisera de båda medlen i artikel 2 är att använda sig av begreppsparet negativ respektive positiv integration.⁷ Med negativ integration förstås då åtgärder i syfte att avskaffa skilda hinder för att ett integrerat område skall fungera på ett riktigt och störningsfritt sätt, med positiv tillskapandet av nya institutioner och nya eller ändrade styrmedel som dessa kan använda. Fördragsreglerna om marknaden är exempel på negativ integration, reglerna om samordning av ekonomisk politik på positiv.

Skapandet av en gemensam marknad erfordrar såväl negativ som positiv integration. Det kan utläsas av Kapteyns och Verloren van Themaats beskrivning av den gemensamma marknaden.⁸ Enligt dem kan den gemensamma marknaden beskrivas som den marknad – d.v.s. möte mellan tillgång och efterfrågan – där de ekonomiska operatörerna inom gemenskapen under lika och ostörda konkurrensförhållanden kan handla och byta tjänster med varandra, arbeta, investera och producera och därigenom befrämja gemenskapens syften. Den ändamålsenliga allokeringen av produktionsresurserna på en gemensam marknad skall alltså skapa förutsättningarna för framsteg.

Fördraget kan sägas bygga på en *presumption* att bl.a. undanröjande av handelshinder leder till ekonomiska och sociala framsteg vilka medverkar till att skapa den samhörighet mellan de europeiska folken som bildar grunden för en allt fastare sammanslutning dem emellan. Trots att domstolen ofta hänvisar till fördragsmålen i samband med extensiva tolkningar ger preambeln och artikel 2 inte något direkt stöd för tolkningen av reglerna på området.⁹ Domstolen använder fördragsmålen som utgångspunkt för extensiva tolkningar. Mot den bakgrunden kan man säga att visioner i viss utsträckning

⁴ Art. 2 har ändrats ganska genomgripande genom unionsfördraget.

⁵ Medlen är inte fristående från varandra utan står i ett inbördes samband. En fungerande marknad förutsätter i betydande utsträckning ekonomisk-politisk samordning, samtidigt som den också i viktiga hänseenden bestämmer förutsättningarna för den ekonomiska politiken. Jfr härvid art. 3a.

⁶ Jfr Gormley, *Some Reflections On the Internal Market and Free Movement of Goods*, LIEI, 1989, s. 19. Se också Leita, *Quelques réflexions politico-juridiques autour de l'élimination des mesures équivalentes: unité du marché commun, principe logique ou principe organique?*, RMC 1986, s. 21 ff.

⁷ Se Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley Ed.), *Introduction to the Law of the European Communities*, s. 79 ff, 493 och 587. Jfr också Pelkmans, *The Institutional Economics of European Integration*, i *Integration Through Law*, Vol. 1 bok 1, s. 321.

⁸ Se Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley Ed.), *Introduction to the Law of the European Communities*, s. 78 f.

⁹ Jfr Gulmann, s. 149 ff. I fallet C-339/89 *Alstohm Atlantique*, Slg 1991, S. 107 har domstolen också uttalat att art. 2 inte kan tilläggas direkt verkan.

görs till rättskälla inom gemenskapsrätten.¹⁰ Fördragsmålens betydelse för rättsutvecklingen kan därför inte undervärderas. Det går helt enkelt inte att förstå gällande rätt på området – vilket för övrigt också gäller för andra områden inom gemenskapsrätten – utan insikt i den betydelse fördragsmålen har för domstolens avgöranden.

Fördragets artikel 3 innehåller en uppräkningslista av en serie områden som omfattas av gemenskapssamarbetet. Därigenom *utvecklar* den relationen mellan mål och medel. Åstadkommandet av fria varurörelser finns i artikelns littera a.¹¹ Dess placering visar också den betydelse som undanröjandet av handelshinder har för upprättandet av den gemensamma marknaden. Trots att artikel 3 inte är en kompetensgivande bestämmelse kan domstolen likväl använda artikeln som stöd för extensiva tolkningar.¹² På konkurrensområdet har artikelns littera g (tidigare f) använts som stöd för extensiva tolkningar av fördragets konkurrensregler.¹³ Av artikel 3 framgår vidare att den ekonomiska integrationen mellan medlemsländerna skall ske successivt. Det följer uttryckligen av fördragets artikel 7 (tidigare art. 8) vari det stadgas att den gemensamma marknaden skulle upprättas stegvis under en övergångsperiod av tolv år. Övergångsperioden började samtidigt med fördragets ikraftträdande 1958 och löpte ut den 31 december 1969.

2.2 *Gemensam marknad och inre marknad*

Fördragets artikel 7 om övergångsperioden bottnar i medlemsstaternas förpliktelser enligt GATT som kräver en bestämd plan för realiserandet av en tullunion. Det var ursprungligen meningen att den gemensamma marknaden skulle upprättas under övergångsperioden. När övergångsperioden utlöppte hade emellertid endast begränsade framsteg gjorts. Tullunionen genomfördes första juli 1968 för industrivaror och första januari 1970 för jordbruksvaror.¹⁴ Den gemensamma marknaden var dock långt ifrån upprättad vid övergångsperiodens utgång. Många nationella restriktioner för den inomgemenskapliga varuhandeln kvarstod. Det är anledningen till att domstolen tillade artiklarna 30 och 34 direkt verkan efter det att övergångsperioden löpt ut. Den negativa ekonomiska utvecklingen som följde i den första oljekrisens kölvatten ledde sedan till växande nyprotektionism i medlemsstaterna som varade under en

¹⁰ Se närmare härom Rasmussen, Domstolen i EF, s. 16 f och Espersen, När visioner er retskilde, Nogle bemærkninger i anledning af Hjalte Rasmussens: Domstolen i EF, Juristen 1976, s. 158 ff.

¹¹ Ordalydelsen är: "För att uppnå de mål som anges i artikel 2 skall gemenskapens verksamhet på de villkor och i den takt som anges i detta fördrag innefatta a) avveckling av tullar och kvantitativa restriktioner mellan medlemsstaterna vid in- och utförsel av varor samt alla övriga åtgärder med motsvarande verkan, ...".

¹² Jfr Gulmann, s. 150 f.

¹³ Se fallen 6/72 *Continental Can* J. kommissionen, Slg 1973, s. 215, 13/77 *Inno* J. ATAB, Slg 1977, s. 2115 och 209–213/84 *Asjès*, Slg 1986, S. 1457.

¹⁴ EF-Karnov, s. 42. Om avgränsningen mellan industrivaror och jordbruksvaror, se avsn. 5.4 nedan.

längre tid (1973–1985). Under denna period stod utarbetandet av nya sekundärrättsakter nästan stilla. De ekonomiska kriserna i medlemsstaterna ledde sålunda till bakslag för integrationsarbetet.

Under första hälften av 1980-talet väcktes emellertid nytt liv i integrationsprocessen. Det sammanhänger framförallt med antagandet av den Europeiska enhetsakten. Genom enhetsakten infördes ett nytt begrepp i fördraget, den inre marknaden (art. 7a, tidigare art. 8a). Den gemensamma marknaden är ett ganska vagt begrepp. Dessutom finns ingen särskild definition av den gemensamma marknadens begrepp någonstans i fördraget. En sådan får utläsas ur fördragets system. Begreppet inre marknad har däremot definierats i artikel 7a st. 2.

Däri bestäms att:

”Den inre marknaden skall omfatta ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i detta fördrag.”

Man kan mot bakgrund av definitionen anta att den inre marknaden kan genomföras genom undanröjande av bestående hinder för produktionsfaktorernas fria rörlighet, utan att en harmonisering av konkurrensvillkoren är nödvändig.¹⁵ Den gemensamma marknaden förutsätter däremot i viss omfattning harmonisering av konkurrensvillkoren, exempelvis för såvitt angår produktionsprocesser och marknadsföring.

I kommissionens vitbok om genomförandet av den inre marknaden uppställs ett handlingsprogram avseende vilka rättsakter som rådet skall utfärda för att den inre marknaden – enligt kommissionens uppfattning – skall vara genomförd.¹⁶ Genomförandet av den inre marknaden innebär först och främst undanröjande av fysiska hinder i form av gränskontroller, tekniska och fiskala hinder för produktionsfaktorernas fria rörlighet, d.v.s. negativ integration. Den inre marknaden är således inte detsamma som den gemensamma marknaden.¹⁷ Den är dock ett viktigt steg på vägen mot förverkligandet av de överordnade fördragsmålen. Det beror på att den inre marknadens genomförande är en förutsättning för gemenskapspolitik på andra områden. Detta gäller bl.a. för samordningen av ekonomisk och monetär politik. Det bör

¹⁵ Gulmann/Hagel-Sørensen, EF-ret, 2. udg., s. 314. Som exempel på harmonisering av konkurrensvillkoren nämner författarna själva produktionsprocessen och marknadsföringen. Det kan emellertid diskuteras om inte artikel 100a också kan användas som bemyndigande för harmonisering av nationella regler som gäller sådana spörsmål, i betraktande av artikelns första punkt jämfört med dess andra punkt. Häremot talar förekomsten av artikel 100.

¹⁶ KOM (85) 310 endg. Ursprungligen omfattade handlingsprogrammet cirka 300 förslag. På grund av att vissa förslag ansetts överflödiga, andra blivit sammanslagna och nya blivit framlagda, föll antalet till 279 enligt kommissionens lägesrapport av den 17 november 1988. Se närmare härom KOM (88) 650 endg.

¹⁷ Gulmann/Hagel-Sørensen, EF-ret, s. 265. Där anges att den inre marknaden är ett snävtare begrepp än den gemensamma marknaden. För motsatt uppfattning se Usher, *The Consequences of the Notion of a Single Market*, Recent Decisions of the Court of Justice on the Free Movement of Goods, LIEI 1977, s. 39.

emellertid märkas att den tidpunkt som fastställdes för genomförandet av den inre marknaden inte innebär någon rättslig skyldighet att ombesörja detta.¹⁸

2.3 *Gemenskapsintressenas inverkan på medlemsstaternas förpliktelser*

Eftersom intresset av varors fria rörlighet av domstolen betraktas som grundläggande i fördragets system är medlemsstaternas förpliktelser att undanröja in- och utförselbegränsningar mycket vittgående. Hur långt gemenskapsintresset av varors fria rörlighet inverkar på medlemsstaternas befogenhet att reglera styrs av solidaritetsförpliktelserna i artikel 5. Denna bestämmelse grundar förpliktelser som är mycket omfattande.¹⁹ Artikeln gäller för parlament och regeringar samt för alla statliga myndigheter, såväl lagstiftande som verkställande och dömande, regionala och kommunala myndigheter och enskilda rättssubjekt vilka tilldelats myndighetsutövande funktioner. Varje medlemsstat kan emellertid avgöra vilka nationella organ som ansvarar för verkställande av åligganden vilka följer av gemenskapsrätten.²⁰ Ansvar för undanröjandet av handelsrestriktioner omfattar också verksamhet som inte sammanhänger med politiskt beslutsfattande eller myndighetsutövning. Därigenom berörs även offentliga organs handlande av privaträttslig natur, t.ex. vid upphandlingar.

Domstolen har använt artikel 5 som grund för domslut vilka givit gemenskapsrätten större konsekvenser än vad som framgår av de skrivna reglerna.²¹

¹⁸ Jfr enhetsaktens artikel 13, d.v.s. art. 7a i fördraget, och en förklaring av stats- och regeringscheferna i slutakten. Av förklaringen följer att tidsfristen i art. 7a inte medför några direkta rättsverkningar för de områden där målen inte uppnåtts. I förklaringen sägs vidare att art. 7a är att se som ett uttryck för staternas vilja att vidta åtgärder för genomförandet av den inre marknaden inom tidsgränsen. Vad denna förklaring har för verkningar är oklart. Jfr härvidlag Meier/Porz-Lind, *Einheitliche Europäische Akte und freier EG-Warenverkehr*, NJW 1987, s. 539. De anser att slutaktens förbehåll endast gäller gemenskapsrättsliga regler beträffande den inre marknadsens upprättande som går vidare eller djupare än den gemensamma marknaden. Meier/Porz-Lind framhåller också att det som de fördragsslutande parterna föresvävar sig är svårt att verkställa. Det kan diskuteras huruvida domstolen är bunden av slutakten. Ifall den inte skulle vara det kan art. 7a, förklaringen till trots, eventuellt medföra rättsliga verkningar för områden där produktionsfaktorernas fria rörlighet inte har genomförts. Jfr härvidlag Glaesner, *Die Einheitliche Europäische Akte*, EuR 1986, s. 122, Jacqué, *L'acte unique européen*, RTDE 1986, s. 581 och Toth, *The Legal Status of the Declarations annexed to the Single European Act*, CMLRev 1986, s. 812.

¹⁹ Det finns förhållandevis lite skrivet i doktrinen om artikel 5. För vidare studier hänvisas till Bleckmann, *Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*, s. 169 ff, Hallström, *Europeisk Gemenskap och politisk union*, s. 315 ff, Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, s. 217, Söllner, *Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes* och Temple Lang, *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, CMLRev 1990, s. 645 ff. Se också Schermers/D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, s. 81 f.

²⁰ Jfr fallen 51-54/71 *International Fruit*, Slg 1971, S. 1107, 50/76 *Amsterdam Bulb*, Slg 1977, S. 137 och 240/78 *Atalanta Amsterdam*, Slg 1979, S. 2137. Ifråga om nationella domstolar som kan hemställa om förhandsbesked, se fallet 79/83 *Harz*, Slg 1984, S. 1921. Se vidare härom avsn. 6.2 nedan.

²¹ Hallström, *Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten*, JT 1992-93, s. 70. Det skall härvid erinras om att domstolens avgöranden om direktivbestämmelsers direkta verkan grundar sig på tolkningar av artikel 5.

Såttillvida har artikeln använts som ett instrument att styra rättsutvecklingen i integrationsvänlig riktning. Domstolens tolkning av artikel 5 har också haft särskild betydelse för medlemsstaternas skyldighet att genomföra och verkställa gemenskapsrätt. Medlemsstaternas förpliktelse att genomföra gemenskapsrätt är enligt domstolen så pass vittgående att de kan ådra sig skadeståndsansvar gentemot enskilda i fall av bristande, eller bristfälligt, genomförande.²²

Enligt det andra stycket i artikel 5 är det förbjudet för medlemsstaterna att vidta åtgärder som kan äventyra fördragets mål. Denna bestämmelse har betydelse för tolkningen av reglerna på området genom att den konkretiserar betydelsen av artikel 2.²³ Eftersom den gemensamma marknaden utgör såväl ett mål som ett medel för uppnående av de övergripande fördragsmålen står nationella åtgärder vilka motverkar marknadsintegration i strid med artikel 5 st. 2. Man kan därför härleda en princip om *rätt till obehindrat marknads-tillträde* ur denna bestämmelse.²⁴ En sådan princip blir vägledande för tolkningen av övriga fördragsbestämmelser, särskilt fördragets allmänna regler. Den omfattar inte bara situationer där nationella åtgärder rent faktiskt innebär fara för förverkligande av fördragsmålen, utan också åtgärder som potentiellt kan ha sådana verkningar. Principen om rätt till obehindrat marknads-tillträde, eller med andra ord *den öppna marknadens princip*, är sålunda en utgångspunkt för bedömningar av huruvida nationella åtgärder strider mot artiklarna 30 och 34.

2.4 *Principen om likställdhet på marknaden*

En särskild måttstock för gemenskapsrättsliga bedömningar av nationella åtgärder med marknadsreglerande verkningar är fördragets allmänna förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet (eller ursprung) i artikel 6 (tidigare art. 7).²⁵ Detta förbud kan formuleras som en princip om rättvis likabehandling, eller med andra ord en princip om *likställdhet på marknaden*.²⁶ Enligt denna princip kan det ganska enkelt avgöras huruvida en åtgärd kränker principen om rätt till obehindrat marknadstillträde. Att favorisera inhemska näringsidkare står redan definitionsmässigt i strid med principen om marknadens

²² C-69/90 Francovich, Slg 1991, S. I-5357.

²³ Jfr Bleckmann, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, s. 173 ff.

²⁴ Jfr Grabitz, Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag, i Festschrift für Ipsen, s. 653 ff. Jfr också fallet 218/85 CERADEL, Slg 1986, S. 3513, premiss 20 i domskälen.

²⁵ Se närmare härom Jacqué, The Principle of Equality in Economic Law, CMLRev 1985, s. 135 ff, Lenaerts, L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples, CDE 1991, s. 3 ff, Steindorff, Der Gleichheitssatz im Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes, och Sundberg-Weitman, Nondiskriminering i EEC. Det skall härvid noteras att artikel 7 får nytt nummer genom unionsfördragets avsnitt II om ändringar av EGf beträffande upprättandet av den Europeiska gemenskapen och därigenom blir artikel 6 i EGf. Den nuvarande artikel 6 upphävs och ersätts med art. 3a om principerna för den ekonomisk-monetära unionen.

²⁶ Jfr Grabitz, Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag, i Festschrift für Ipsen, s. 646 ff

öppenhet. Principen om den öppna marknaden och principen om likställdhet på marknaden har nära samband med varandra.²⁷

Diskriminering betyder negativ särbehandling som inte är sakligt grundad. Sådan kan bestå i att liknande situationer behandlas olika eller i att olika situationer behandlas på samma sätt.²⁸ Vad som krävs är såsom framgått rättvis behandling efter samma grunder av in- och utländskt. Nationalitet eller ursprung är med hänsyn till fördragets mål inte någon saklig grund för särbehandling.

Fördraget innehåller också andra, mer preciserade regler rörande diskriminering, t.ex. artikel 36 mening två och artikel 95 om fiskal diskriminering. Sådana speciella diskrimineringsregler kan innehålla närmare bestämmelser om kriterier som inte får medföra särbehandling, men de kan också ge anvisningar om omständigheter som legitimerar särbehandling. Därutöver finns diskrimineringsförbud som har utvecklats genom domstolspraxis. Den s.k. Cassis-doktrinen innehåller ett sådant förbud.²⁹ Diskrimineringsförbuden tillämpas strängt av domstolen.

Diskriminering kan vara dold eller öppen. Regler som är så utformade, att de leder till en mindre gynnsam behandling av det som härrör från andra medlemsstater är *öppet diskriminerande*. Regler av detta slag kan också beskrivas som formellt diskriminerande.

Öppet diskriminerande åtgärder är inte enbart sådana som direkt och uttryckligt anknyter till nationalitet eller ursprung. Huruvida en bestämmelse är formellt diskriminerande kan emellertid alltid konstateras redan vid en rent rättslig analys. I princip utgör varje åtgärd som anknyter till ett gränsöverskridande, t.ex. regler som rör import sålunda en öppen negativ särbehandling av det utländska.

Vidare kan *formellt likabehandlande* åtgärder resultera i negativ särbehandling vilken kan sägas vara dold. Dold diskriminering är det fråga om när till synes likabehandlande åtgärder i praktiken ändå får diskriminerande verkningar. En regel, som t.ex. ställer vissa krav på en varas beskaffenhet kan innebära förbjuden särbehandling. Om produkter som under betryggande former kontrollerats och blivit märkta i ett land på nytt måste undergå kontroll eller annars underkastas krav som upprätthålls för inhemska produkter för att få marknadsföras i ett annat land kan detta innebära ett

²⁷ Art. 6 kan i vissa avseenden betraktas som ett utflöde av den allmänna likhetsgrundsatsen som är grundläggande för all rättstillämpning. Denna grundsats handlar dock mera om grundläggande rättviseföreställningar och praktisk juridisk metod än den egentligen kan lämna vägledning för avgöranden i skilda fall. Att finna relevanta kriterier för avgöranden och konsekvent tillämpa dessa i särskilda fall kan väl sägas vara kärnan i all rättstillämpning. Frågan tycks vara vilka hänsyn som skall läggas till grund för avgörandet. Diskrimineringsförbud som art. 6 och art. 119 om jämställdhet på arbetsmarknaden kan ge konkret vägledning. Att fördraget innehåller sådana regler är därför lätt att förstå utifrån fördragets syften.

²⁸ Jfr fallet 13/63 Italien /J. kommissionen (kylskåp), Slg 1963, S. 165. Jfr också fallet 61/77 kommissionen /J. Irland (fiske), Slg 1978, S. 417.

²⁹ Se närmare härom kap. 14 nedan.

missgynnande som utgör dold diskriminering. Dold diskriminering innebär en faktisk, eller materiell, negativ särbehandling.

Det är vanligt att man i nationella föreskrifter ställer bestämda krav på sammansättning eller beskaffenhet hos livsmedel som saluförs under någon viss benämning, t.ex. "pasta", "sekt", "öl" eller "vinäger".³⁰ Sådana krav kan framstå som väl motiverade från olika synpunkter, t.ex. av hänsyn till konsumenterna. Vidare kan de formellt förefalla att behandla in- och utländska produkter lika. De kan emellertid medföra att den vanliga språkliga benämningen på ifrågavarande produkt blir reserverad för den som producerats inom landet, medan lika goda utländska produkter som framställts på något annat sätt kommer att missgynnas vid marknadsföringen.³¹ I en rad rättsfall har bestämmelser av detta slag ansetts diskriminerande av domstolen.³²

Åtgärder som begränsar både intern omsättning i en medlemsstat och samhandeln inom gemenskapen kallas – i domstolens språkbruk – för "åtgärder som tillämpas utan skillnad"; ty. "unterschiedslos anwendbare Maßnahmen".³³ I domstolens praxis finns det åtskilliga exempel på att också sådana åtgärder kan omfattas av förbudet i artikel 30.³⁴

Förbudet i artikel 30 har setts som ett utflöde av det allmänna diskrimineringsförbudet, vilket får anses diskutabelt.³⁵ Anledningen till att det kan riktas kritik mot uppfattningar att förbudet i artikel 30 är ett diskrimineringsförbud beror särskilt på att diskrimineringsbegreppet inte har getts någon klar definition i domstolens praxis på området. Gulmann har i sin analys kommit fram till att begreppet diskriminering är vagt men att dess kärna är klar.³⁶ Att endast tillämpa ett vagt kriterium för att avgränsa tillåtna och förbjudna åtgärder av betydelse för handeln från varandra framstår som diskutabelt med hänsyn till den öppna marknadens princip. Användandet av diskrimineringskriterier kan dock underlätta bedömningar. Bland annat Gulmanns undersökning har visat att uppställandet av krav på öppen diskriminering är ett relativt enkelt sätt att avgränsa förbjudna och tillåtna åtgärder från varandra.³⁷ Det är däremot svårare att fastställa vad som kan anses utgöra dold diskriminering.³⁸ Enligt Gulmann är det svårt att dra en gräns mellan situationer där en åtgärd blott har skilda verkningar för intern respektive mellanstatlig omsättning av varor och situationer där en åtgärd resulterar i dold diskriminering. Gulmann hävdar att det är orimligt att beteckna alla fall i vilka det kan konstateras skilda verkningar för inhemska jämfört med importerade

³⁰ Se vidare kap. 9 och 14 nedan och t.ex. fallen 12/74 kommissionen ./. Tyskland ("Sekt/Weinbrand"), Slg 1975, S. 181, 788/79 Gilli, Slg 1980, S. 2071, 178/84 kommissionen ./. Tyskland ("Reinheitsgebot"), Slg 1987, S. 1227 och 407/85 Drei Glocken, Slg 1988, S. 4285.

³¹ Jfr faller "Sekt/Weinbrand" som behandlas i avsn. 9.3 nedan.

³² Se härom kap. 9.4.2 och 14.7.1 nedan.

³³ Jfr EF-Karnov, s. 101.

³⁴ Se härom avsn. 9.4.4, 14.8 och kap. 16 nedan.

³⁵ Jfr Gormley, s. 18, Gulmann, s. 401, Oliver, s. 164 f och Roth, s. 35 ff.

³⁶ Se härom Gulmann, s. 133–144, särskilt s. 143.

³⁷ Gulmann, s. 398 ff.

³⁸ Gulmann, s. 400 f.

varor för dold diskriminering.³⁹ Enligt honom bör kriteriet dold diskriminering ändå inte avfärdas utan istället inskränkas till att omfatta fall som han kallar för "missbruksfallen".⁴⁰ Dessa avser situationer där en formellt likabehandlande regel endast innebär ett kringgående av förbudet mot öppen diskriminering. Som exempel härpå nämner Gulmann regler vilka ställer krav på att en vara skall framställas med hjälp av material som endast, eller huvudsakligen, finns i det ifrågavarande landet, eller med hjälp av tillvägagångssätt som traditionellt endast, eller huvudsakligen används i det ifrågavarande landet. I sådana fall är det enligt Gulmann motiverat att tala om dold diskriminering. Han anser att dold diskriminering föreligger när det är fråga om "... foranstaltninger, hvor der er et reelt, objektivt holdepunkt for, eller hvor der efter en helhedsbedømmelse fremgår at der ved reglernes udformning er eller må være taget hensyn til inden- og udenlandske varers forskellige stilling".⁴¹ Gulmann påpekar slutligen att det på så sätt inte behöver bevisas att det föreligger syften att kringgå förbudet mot öppen diskriminering.⁴² Som framgår av Gulmanns uppfattning kan dold diskriminering anses föreligga när en formellt likabehandlande åtgärd har protektionistiska effekter.

2.5 *Medlemsstaternas utrymme att föra oberoende nationell politik*

Gemenskapen kan i kraft av fördraget undanröja alla handelsrestriktioner som kan hindra upprättandet av den gemensamma marknaden.⁴³ Det innebär likväl inte att gemenskapens befogenheter är obegränsade. Av fördraget framgår det att medlemsstaterna har förbehållit sig rätten att skydda väsentliga samhällsintressen, även om det innebär inskränkningar av det ekonomiska utbytet över gränserna. Något generaliserande kan man skilja mellan icke-ekonomiska och ekonomisk-politiska hänsyn. Artiklarna 36, 48 p. 3 och 4, 56 p.1 och 223 är exempel på icke-ekonomiska hänsyn, medan artiklarna 109h, 109i och 115 är exempel på ekonomisk-politiska hänsyn. Härtill kommer att det finns vissa områden som i princip är helt nationella angelägenheter. Gränsen mellan vad som skall betraktas som gemenskapsangelägenheter respektive helt nationella angelägenheter är emellertid inte till fullo klarlagd. Den är heller inte lätt att dra eftersom fördraget, med undantag av äganderättsliga (art. 222) och säkerhetspolitiska frågor (art. 223), saknar uttryckliga stadganden därom.

Det ekonomiska samarbetsområde (ty. "Wirtschaftsgebiet") som medlems-

³⁹ Åtgärder som har skilda verkningar för inhemska varor jämfört med importerade kan likväl komma i konflikt med artikel 30.

⁴⁰ Gulmann, s. 400 f.

⁴¹ Gulmann, s. 400 f.

⁴² Gulmann, s. 401, not 11.

⁴³ Jfr Sandalow/Stein, On the Two Systems an Overview, i Courts and Free Markets, s. 25 ff.

staterna upprättat för att uppnå de övergripande fördragsmålen kännetecknas av en "kvasifederal" och relativt obestämd kompetensfördelning.⁴⁴ Det brukar ofta understrykas att gemenskapen endast har de kompetenser som fördraget tilldelat den.⁴⁵

I fallet Steenkolenmijnen som gällde EKSG-fördraget lade domstolen grunden till den kompetensfördelningsteknik som gäller för gemenskapssamarbetet.⁴⁶ Den uttalade där:

"Nach Artikel 1 des Vertrages beruht die Gemeinschaft auf einem gemeinsamen Markt, verfolgt gemeinsame Ziele und hat gemeinsame Organe. Innerhalb des Sachgebiets der Gemeinschaft, d.h. hinsichtlich all dessen, was die Verfolgung der gemeinsamen Ziele innerhalb des gemeinsamen Marktes betrifft, ist den Organen der Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit verliehen worden . . . Gerade die strenge, keine Ausnahmen vorsehende Fassung von Artikel 4 unterstreicht die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit der Gemeinschaft innerhalb ihres Kompetenzbereiches . . . Nach dem Vertrag gehören bestimmte Sachgebiete der Wirtschaft der Mitgliedstaaten nicht zum Bereich der Gemeinschaft und sind daher auch nicht der Hoheitsgewalt der Hohen Behörde unterstellt . . . Diese Bestimmungen lassen deutlich den Teilcharakter der durch den Vertrag vollgezogenen Integration erkennen, da sie zeigen daß die Regierungen der Mitgliedstaaten nach wie vor für alle Zweige ihrer Wirtschaftspolitik verantwortlich sind, die der Vertrag nicht ausdrücklich dem Kompetenzbereich der Gemeinschaft zugewiesen hat . . . Die durch den Vertrag bewirkte Integration ist nur partieller Art."

På de områden där gemenskapen saknar behörighet eller inte har ianspråktagit kompetens enligt givna bemyndiganden är kompetensutövningen i princip förbehållen medlemsstaterna. Vilka områden som rent faktiskt kan omfattas av gemenskapskompetens beror på i vad mån gemenskapen kan uppfylla de funktioner, eller uppnå de mål som medlemsstaterna bestämt.⁴⁷ Gemenskapskompetensen är således funktionell till sin natur. Eftersom den Europeiska gemenskapens befogenheter inte är tydligt avgränsade uppstår inte sällan konflikter mellan intresset av centralisering av befogenheter till gemenskapsnivå för åstadkommande av t.ex. fri rörlighet för varor och kravet på en decentraliserad beslutsprocess där befogenheten att reglera huvudsakligen ligger hos de enskilda medlemsstaterna.

Trots att gemenskapen i rätt betydande omfattning kan ianspråkta befogenheter från medlemsstaterna är gemenskapssamarbetets decentraliserade konstruktion är ändå tydlig. Det sammanhänger framförallt med att det huvudsakligen ankommer på medlemsstaterna att verkställa gemenskapsrät-

⁴⁴ Jfr Roth, s. 7 och Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 183 och Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten, JT 1992-93, s. 60.

⁴⁵ Se t.ex. Hallström, Europeisk Gemenskap och politisk union, s. 306.

⁴⁶ 30/59 Steenkolenmijnen, Slg 1961, s. 3.

⁴⁷ Jfr Pescatore, Le droit de l'integration, s. 60.

ten.⁴⁸ Gemenskapen saknar dessutom i allt väsentligt sanktionsmedel mot medlemsstaterna.⁴⁹

Domstolens integrationsvänliga praxis och den omfattande regelharmonisering som skett under senare år har inneburit att gemenskapen har utvidgat sina befogenheter avseende reglering av varuhandeln ganska radikalt. Icke minst den omfattande harmoniseringen som skett med sikte på upprättande av den inre marknaden har inneburit betydande överföringar av kompetens från medlemsstaterna till gemenskapen. Det är därför berättigat att ställa frågan vilken funktion harmoniseringen har för åstadkommande av fri rörlighet för varor.

Roth har anfört att harmoniseringens funktion är att korrigera nationella regler som i onödigt hög grad inverkar på varors fria rörlighet och inte att avskaffa dem.⁵⁰ Enligt honom finns det emellertid en risk att harmonisering kan leda till en oönskad likformighet i regleringsnivån i de olika medlemsstaterna. Vidare förespråkar han tillämpning av artikel 30 som ett förstadium till harmonisering.⁵¹ Genom att tillämpa artikel 30 korrigeras onödiga hinder för den gränsöverskridande varuhandeln och annan mångfald i medlemsstaterna lämnas oberörd. Harmonisering skall – enligt Roth – endast användas för att samordna alla sådana normer vars verkningar omfattas av legitima skyddshänsyn. Jag ansluter mig i allt väsentligt till denna uppfattning.

Vidare har Deringer anfört att domstolen kanske borde vara återhållsam med att förklara nationella regler såsom fördragsstridiga och istället ange principer, och låta de berörda parterna få möjlighet till att få till stånd en fördragsenlig politisk lösning.⁵²

Båda författarna ger uttryck för att gemenskapssamarbetet skall vara decentraliserat och dynamiskt, samtidigt som de grundläggande målen skall säkras genom "checks and balances" på gemenskapsnivå. Det behöver inte nödvändigtvis ske bara på judiciell väg. För övrigt ligger det i federalismens koncept att befolkningarna i olika regioner kan (och skall) utveckla olika synsätt på frågor som miljöskydd, konsumentskydd, arbetarskydd m.m.⁵³ Det innebär att bl.a. olika experiment och modeller för lösning av samhällsproblem kan prövas i medlemsstaterna. Domaren i U.S. Supreme Court Justice Brandeis formulerade dessa tankegångar i en berömd dissens. Han anförde:

⁴⁸ På jordbruksområdet har medlemsstaterna emellertid överfört tillräckliga befogenheter till gemenskapen att fatta både grundläggande beslut, och att därefter utöva överenskommen förvaltning. Jfr Hallström, Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten, JT 1992-93, s. 60.

⁴⁹ Enligt unionsfördraget har art. 171 ändrats. Därigenom läggs en andra punkt till som ger domstolen möjlighet att på talan av kommissionen pålägga en medlemsstat en penningbot för det fall att staten ej efterkommit en tidigare avkunnad dom. För en diskussion av möjligheterna att införa sanktioner mot medlemsstaterna härvidlag, se närmare rapport från den XV F.I.D.E.-kongressen i Lissabon 1992.

⁵⁰ Roth, s. 29. Se också kap. 15 nedan.

⁵¹ Jfr härvid avsn. 14.6 nedan.

⁵² Deringer, Zum Spannungsverhältnis zwischen den Freiheiten des Gemeinsamen Marktes und den nationalen Interessen der Mitgliedstaaten, i Festschrift für Kutscher, s. 108.

⁵³ Jfr Roth, s. 8.

"... a single courageous State may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country."⁵⁴

Det ovan sagda talar tvivelsutan mot ett gemenskapssamarbete som leder till ohejdad centralisering.

Skillnader i medlemsstaternas sätt att lösa samhällsproblem kan emellertid leda till kostnadsökningar för företagen.⁵⁵ Sådana konsekvenser får likväl betraktas som ett uttryck för förverkligandet av federalistiska tankegångar, när de beror på att medlemsstaterna tillgodoser erkända och skyddsvärda regleringsintressen.⁵⁶ Följderna därav kan icke desto mindre bli att det uppstår en viss isolering mellan medlemsstaternas marknader. En gemensam marknad mellan ett antal stater förutsätter därför vissa övergripande regleringar som är förankrade i medlemsstaternas interna politiska processer om produktkrav, produktionsmetoder m.m., vilka befrämjar uppnåendet av fördragsmålen.⁵⁷ En fullständig harmonisering är dock inte möjlig att uppnå. En sådan grad av harmonisering är heller inte önskvärd. Därför kommer det med största sannolikhet alltid att finnas en rad skillnader mellan de olika medlemsstaternas marknader.⁵⁸

Centraliseringstendenserna i gemenskapssamarbetet som uppstått till följd av den funktionella kompetensfördelningen har under senare år blivit föremål för kritik. Skilda synsätt i medlemsstaterna på behovet av reglering på gemenskapsnivå, och strävanden att åstadkomma avreglering har lett fram till ett behov att dra tydligare gränser för gemenskapens befogenheter i förhållande till medlemsstaternas. I syfte att skapa en fastare kompetensfördelning i gemenskapssamarbetet har subsidiaritetsprincipen införts som en övergripande princip för gemenskapssamarbetet. Eftersom varors fria rörlighet är en väsentlig del av integrationen är det därför motiverat att göra en särskild delundersökning av subsidiaritetsprincipen och vad denna princip kan ha för betydelse för tolkningen av reglerna på området.

2.6 Närmare om subsidiaritetsprincipen

2.6.1 Allmänt

När gemenskapsangelägenheter skall avgränsas från nationella angelägenheter gäller problemet till stor del vilken *liberaliseringsgrad* som eftersträvas för den gränsöverskridande varuhandeln. Hur problemet löses beror huvud-

⁵⁴ Se närmare fallet *New State Ice Co. v. Liebermann*, 285 U.S. 262, 311 (1932).

⁵⁵ Roth, s. 10 f.

⁵⁶ Jfr Roth, s. 54 ff.

⁵⁷ Se närmare härom kap. 15 nedan.

⁵⁸ Utredningar rörande integrationens ekonomiska konsekvenser finns bl.a. i Pelkmans, *The Institutional Economics of European Integration*, i *Integration Through Law*, Vol. 1 Book 1, s. 318 ff.

sakligen på politiska beslut. Det kan inte lösas genom en rent juridisk tolkningsoperation. Det beror på fördragsmålen vga formulering. Vagheten är särskilt tydlig beträffande begreppet gemensam marknad som inte är fixerat en gång för alla.⁵⁹ En följdfråga blir om ett större mått av övergripande politisk integration leder till att varurörelsernas betydelse för integrationsprocessen minskar. Sådan integration skulle kunna få till följd att medlemsstaternas utrymme att reglera frågor av betydelse för handeln ökar. Mot denna bakgrund synes det vara berättigat att ställa frågan huruvida unionsfördraget och subsidiaritetsprincipens införlivande bland EG-fördragets principer kan påverka domstolens praxis i mål som angår spörsmålet om avgränsningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter.

Subsidiaritetsprincipen finns i artikel 3b st. 2. Artikel 3 har följande lydelse:

”Gemenskapen skall handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats och de mål som har ställts upp för den genom detta fördrag.

På de områden där gemenskapen inte är ensam behörig skall den i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå.

Gemenskapen skall inte vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i detta fördrag.”

I deklaration 11 i unionsfördragets ingress kommer subsidiaritetsprincipen också till uttryck. Däri anges föresatsen att fortsätta integrationen med beslut som fattas så nära medborgarna som möjligt enligt subsidiaritetsprincipen, d.v.s. maximal decentralisering.⁶⁰ Principen kan sägas bli ytterligare förstärkt genom unionsfördragets artikel F.1, enligt vilken unionen skall respektera den nationella identiteten i medlemsstaterna.⁶¹

Genom det första stycket i artikel 3b dras en gräns för gemenskapens kompetensområden.⁶² Det är knutet till de kompetenser som gemenskapen erhållit i kraft av enskilda fördragsregler och de övergripande fördragsmålen. Subsidiaritetsprincipen i artikel 3b st. 2 har formulerats negativt, så att presumtionen inte går i riktning för utan mot gemenskapskompetens. Subsidiari-

⁵⁹ Jfr Gulmann, s. 126.

⁶⁰ Det torde emellertid vara felaktigt att tala om subsidiaritetsprincipen som en närhetsprincip. Jfr Boye-Jacobsen, Subsidiaritetsbegreppet i EF-retten, UfR 1992, s. 343 f.

⁶¹ Litteratur som behandlar subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten är av naturliga skäl tämligen sparsam ännu så länge. Vid utarbetandet av detta avsnitt har jag ifråga om denna princip nyttjat följande källor: Boye-Jacobsen, Subsidiaritetsbegreppet i EF-retten, UfR 1992, s. 341 ff, Capotorti/Hilf/Jacobs/Jacqué, The European Union Treaty, Cass, The word that saves Maastricht? The principle of Subsidiarity and the division of powers within the European Community, CMLRev 1992, s. 1107 ff, Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition", ELR 1992, s. 383 ff, Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 177 ff, kommissionens 10:e bulletin 1992, s. 116 ff, Skytte Christoffersen, Konferensen vedrørende Traktaten om den Europæiske Union, SOU 1994:12 Suveränitet och demokrati, Betänkande av EG-konsekvensutredningarna: Subsidiaritet, Stewing, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union och Toth, The principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty, CMLRev 1992, s. 1079 ff.

⁶² Artikel 3b st. 1 är ett slags legalitetsprincip liknande den som finns i artikel 4.1 st. 2.

tetsprincipen gäller emellertid endast på områden där regleringsbefogenheter-na är uppdelade mellan gemenskapen och medlemsstaterna (s.k. konkurrerande kompetens). Artikelns tredje stycke innefattar vidare ett nödvändighetsrekvisit, och detta gäller även på sådana områden där gemenskapen har exklusiv kompetens. Denna formulering uttrycker proportionalitetsprincipen såsom domstolen använder den i mål om annulation av rättsakter (art. 173 i EGf).

Subsidiaritetsprincipen i artikel 3b st. 2 gäller rekvisit för gemenskapens ianspråktagande av befogenheter ("... inte i tillräcklig utsträckning ..."). För ianspråktagande av befogenheter krävs vidare kausalsamband mellan en åtgärd (på gemenskapsnivå) och uppnående av eftersträvarde mål ("... verkningar" ...) samt uppfyllande av det kvalitativt orienterade rekvisitet "bättre".⁶³ Samtliga rekvisit skall vara uppfyllda för att presumptionen mot gemenskapskompetens skall kunna brytas. Som framgår av ordalydelsen är det fråga om ganska obestämda rekvisit som kräver subjektiva ställningstaganden innan en juridisk tolkning kan göras. Av de skilda rekvisiten är det särskilt rekvisitet "bättre" som kan skapa tolkningsproblem angående subsidiaritetsprincipens innebörd. Detta rekvisit fanns tidigare också i artikel 130 r.4.⁶⁴ Det saknas emellertid praxis på gemenskapsnivå omkring tolkningen av den förut nämnda artikeln.⁶⁵

Rekvisitet "bättre" gäller förmodligen krav på optimerande effekter, d.v.s. att nationella regleringsintressen tillgodoses mera effektivt genom en gemenskapsreglering än tolv nationella regleringar.⁶⁶ Det går emellertid inte att juridiskt verifiera när sådana effekter föreligger. Ledning måste istället hämtas i ekonomiska och politiska kriterier.⁶⁷ Enligt Hallström är det dock behäftat med betydande problem att inkludera ekonomiska och statsvetenskapliga synpunkter vid gemenskapsrättsliga bedömningar av subsidiaritetsprincipens innebörd.⁶⁸ Exempelvis skulle domstolens legitimitet kunna ifrågasättas om domstolen hänför sig till den ena eller den andra ekonomiska skolan som för tillfället åtnjuter mest anseende. Det talar för att de metoder som domstolen traditionellt tillämpar också måste användas för att ge subsidiaritetsprincipen ett juridiskt verifierbart innehåll.⁶⁹

Vidare fäster Emiliou också uppmärksamhet vid att de olika rekvisiten i det andra stycket i artikel 3b ("inte i tillräcklig utsträckning", "omfattning eller

⁶³ Jfr Stewing, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, s. 107 ff. Jfr också Boye-Jacobsen, Subsidiaritätsbegrabet i EF-retten, UfR 1992, s. 342 f.

⁶⁴ Stewing anser att denna artikel kan betraktas som en politisk orientering, vilken liksom rekvisitet "direkt inverkan" i art. 100 och nödvändighetsrekvisitet i art. 235 enligt honom inte kan tolkas juridiskt. Se närmare härom, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, s. 99 f.

⁶⁵ Stewing, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, s. 97.

⁶⁶ I parlamentets förslag till unionsfördrag som också innehåller en subsidiaritetsprincip (art. 12) användes rekvisitet "mera effektivt" istället för "bättre". Se närmare härom Capotorti/Hilf/ Jacobs/Jacqué, The European Union Treaty, s. 73 ff.

⁶⁷ Jfr Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 181 f.

⁶⁸ Jfr Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 181 f.

⁶⁹ Jfr Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 182.

verkningar” och ”bättre”) skapar oklarheter som kan komma att försvaga principens tillämpning.⁷⁰ Mot bakgrund av de ovan redovisade uppfattningarna torde de olika rekvisiten i artikel 3b, särskilt rekvisitet ”bättre,” innebära att bestämmelsen är mera lämpad för politiska avvägningar än för juridiska tolkningar. Rättsläget omkring principens gemenskapsrättsliga innebörd är i alla fall oklart.

Bakom artikelns ordalydelse ligger politiska kompromisser vilket förklarar dess vaghet.⁷¹ En annan faktor som försvårar klarläggandet av subsidiaritetsprincipens innebörd är att det finns många infallsvinklar för analyser av subsidiaritetsbegreppet.

Subsidiaritetsprincipens ursprung

Idén om subsidiaritet kan härledas till den katolska socialläran (”katholische Soziallehre”) som utvecklats ur den skolastiska filosofin. Denna växte fram under medeltiden med Thomas av Aquino som förgrundsgestalt.⁷² Idén tjänade i det sammanhanget framförallt syftet att förklara relationer mellan samhällsgrupper och individer.

Subsidiaritetsbegreppet kan sägas ha sitt historiska ursprung i en påvlig encykliga från 1931.⁷³ Vatikanen försökte under denna tid utforma en princip för samhällets uppbyggnad, som kunde förhindra att kommunismen och fascismen, med sina ambitioner om den totala staten, frantog kyrkan sin betydelse och makt över individerna. I encykligan gjordes ett försök på att definiera och begränsa statens handlingsområde.⁷⁴ Subsidiaritet fördes också fram i en annan påvlig encykliga från 1963 som en generell princip för samhällsuppbyggnad.⁷⁵ Mot denna bakgrund kan man säga att subsidiaritet ursprungligen var den katolska kyrkans ”social philosophy” för att möta den nya tidens utmaningar från de profana makthavarna. Medan subsidiaritetsprincipen i den katolska kyrkans tappning huvudsakligen var ämnad att bevara 1800-talssamhället fick den ny innebörd under efterkrigstiden genom att de kristdemokratiska partierna härur utvecklade ett försvar för federalism och delstaters och regioners självständighet.⁷⁶ Det moderna subsidiaritetsbegreppet har således inte något samband med dess historiska ursprung.

Det moderna subsidiaritetsbegreppet knyter istället mera an till den tyska grundlagens regler om vertikal kompetensfördelning mellan förbundet och

⁷⁰ Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier Against ”the Enterprises of Ambition”, ELR 1992, s. 401.

⁷¹ Se närmare härom Skytte Christoffersen, Konferencen vedrørende Traktaten om den Europæiske Union, s. 43 ff.

⁷² Se närmare Stewing, Subsidiarität und Federalismus in der Europäischen Union, s. 9 ff.

⁷³ Quadagesimo Anno av påve Pius XI.

⁷⁴ Se härom Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 180 f.

⁷⁵ Pacem in Terris

⁷⁶ Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 181.

delstaterna.⁷⁷ I Tyskland har delstaterna all lagstiftningsrätt som inte givits förbundet. Det följer av grundlagens artiklar 30 och 70. Förbundets exklusiva kompetensområden räknas upp i grundlagens artikel 73. De områden som både förbundet och delstaterna har kompetens på, s.k. konkurrerande kompetens, finns uppräknade i grundlagens artikel 74. På områden vilka är föremål för konkurrerande kompetens kan delstaterna jämlikt artikel 72.1 reglera i den utsträckning som förbundet inte ianspråktagit kompetensen. När förbundet utfärdar en reglering på ett område på vilket det råder konkurrerande kompetens blir delstatsregleringar verkningslösa, eftersom förbunds rätt bryter landsrätt enligt grundlagens artikel 31.⁷⁸

Villkoren för att förbundet skall kunna ianspråka regleringsbefogenhet på ett område där det råder konkurrerande kompetens stadgas i grundlagens artikel 72.2 som innehåller en princip som liknar den gemenskapsrättsliga subsidiaritetsprincipen.⁷⁹ Där stadgas att en konkurrerande kompetens endast får tas i anspråk av förbundet när:

- området ifråga inte kan regleras effektivt av de enskilda delstaterna,
- en reglering i en delstat skulle innebära negativa konsekvenser för andra delstats intressen eller för förbundet som helhet,
- eller när det med hänsyn till enhetligheten i rättsliga och ekonomiska förhållanden fordras en reglering på förbunds nivå för att säkra likartade levnadsvillkor inom en delstats hela område.

I samband med bedömningar av i vad mån en regel utfärdad av förbundet överensstämmer med grundlagens art. 72.2 prövar Bundesverfassungsgericht endast huruvida lagstiftaren tolkat grunderna för kompetensöverföring korrekt, om det föreligger kompetensöverskridande, eller om det föreligger maktmissbruk. Det ligger nära till hands att anta att domstolen kommer att hämta inspiration från den tyska författningsrätten när den i framtiden skall avgöra frågor omkring subsidiaritetsprincipens innebörd.⁸⁰

Den amerikanska konstitutionen innehåller genom "Amendment X" också ett slags subsidiaritetsprincip som lyder:

"The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States are reserved to the States respectively, or to the people."⁸¹

⁷⁷ Principens innebörd uttolkades särskilt av Isensee i Subsidiarität und Verfassungsrecht. Betr. subsidiarität i den tyska statsrätten se närmare Stewing, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, s. 31 ff. Se också Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd IV, s. 1219, vari Isensee också nämns som principens upphovsman i den tyska författningsrätten.

⁷⁸ I sammanhanget skall också grundlagens artikel 83 nämnas. Denna behandlar "der Grundsatz der Länderexekutive". Däri uttalas att delstaterna skall verkställa förbunds lagstiftning som egna angelägenheter, för såvitt inte annat bestämts eller tillåts enligt andra grundlagsbestämmelser.

⁷⁹ Uttrycket subsidiaritet nämns emellertid inte uttryckligen i bestämmelsen.

⁸⁰ Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition", ELR 1992, s. 404.

⁸¹ Ratificeringen av denna och de föregående nio ändringarna var genomförd den 15 december 1791. Se Barron/Dienes/McCormack/Redish, Constitutional Law: Principles and Policy; Cases and Materials, 3d Ed., s. 1363.

De spörsmål som subsidiaritetsprincipen väcker inom gemenskapen är således också aktuella när U.S. Supreme Court gör bedömningar angående den amerikanska författningens "Commerce Clause".⁸² Tillämpningen av den amerikanska författningens "Tenth Amendment" är emellertid inte helt okomplicerad och U.S. Supreme Courts uppfattning om dess innebörd synes variera från tid till annan.⁸³ Av betydelse för denna framställning är att det i USA förhåller sig så att handel *mellan* delstaterna enligt den amerikanska författningens "Commerce Clause" är ett av kongressens kompetensområden, medan reglering av intern handel inom delstaterna i kraft av "the Tenth Amendment" är förbehållen delstaterna.⁸⁴

Gemenskapens kompetenser och subsidiaritetsprincipen

Gemenskapens kompetens har exklusiv karaktär endast på de samfälliga politikområdena, av vilka det bara är jordbruksområdet som är av intresse för denna undersökning.⁸⁵ På andra politikområden har medlemsstaterna i princip kompetens till dess gemenskapen utfärdar en uttömmande reglering. Utfärdandet av en uttömmande reglering medför att medlemsstaterna får en rent verkställande funktion. Då kan gemenskapskompetensen realiter också betraktas som exklusiv.

Utfärdandet av ett direktiv behöver dock inte innebära att medlemsstaterna överför all kompetens. Väljer medlemsstaterna att harmonisera i form av s.k. minimidirektiv kan de fortfarande reglera inom ett direktivs tillämpningsområde.⁸⁶ Saknas en uttömmande gemenskapsreglering har medlemsstaterna alltså kvar befogenhet att reglera. Det gäller emellertid på villkor att befogenheten utövas i överensstämmelse med fördraget och sekundärrättsliga regler. Detta kan kallas för konkurrerande kompetens.⁸⁷

Även om fördragets bemyndiganden att samordna nationella regler kan

⁸² Jfr Kommers/Waelbroeck, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience*, i *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 3, s. 166 f.

⁸³ Jfr Tribe, *Constitutional Choices*, s. 121 ff. Jfr också fallen *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976) och *Hodel v. Virginia Surface Mining & Reclamation Assn.*, 452 U.S. 264 (1981). Se tillika Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd Ed., s. 386 ff.

⁸⁴ Jfr Kommers/Waelbroeck, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience*, i *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 3, s. 166 f. Se också Roth, s. 103 ff.

⁸⁵ Att kompetensen i princip är exklusiv innebär dock inte att den nationella kompetensen upphör helt. Inte ens på det detaljreglerade jordbruksområdet har medlemsstaterna avhållit sig all kompetens. Se närmare härom i kap. 3 nedan. Viktiga frågor som t.ex. gäller verkställande ankommer i betydande grad på medlemsstaterna. Om gemenskapen har kompetens att utfärda förordningar har medlemsstaterna, enligt domstolen, befogenhet att genom nationella bestämmelser medverka för uppnående av syftet med gemenskapsåtgärderna. Jfr fallet 804/79 kommissionen *J. Storbritannien (fiske)*, Slg 1981, S. 1045 och Hallström, *Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten*, JT 1992-93, s. 65.

⁸⁶ Skillnaden mellan minimi- och maximidirektiv består i att de senare exempelvis harmoniserar kraven på en produkt el. produkttypen, medan de förra innebär en partiell harmonisering som ger medlemsstaterna möjligheter att hålla sig med strängare regler. Minimidirektiv används framförallt på områdena för miljö och arbetsmiljö. Se närmare härom Vesterdorff, *Virksomheter og Handelshindringer*, s. 119 f. Jfr också fallet *Buet* som behandlas nedan i avsn. 9.4.4.

⁸⁷ Se härom Capotorti/Hilt/Jacobs/Jacqué, *The European Union Treaty*, s. 74. Jfr också Emiliou, *Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition"?*, ELR 1992, s. 392. För motsatt uppfattning se Toth, *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, CMLRev 1992, s. 1081. Toth anser att begreppen exklusiv och konkurrerande kompetens är okända och irrelevanta i det gemenskaps-

tolkas extensivt innehåller de vissa gränser för harmoniseringsarbetets omfattning. Exempelvis ställs det i artikel 100 krav på inverkan på den gemensamma marknadens upprättande eller funktion för att bemyndigandet skall kunna användas. I artikel 100a är kravet uppnående av de mål som anges i artikel 7a (inrättandet av den inre marknaden). Det kan därför antas att det finns vissa områden som inte kan bli föremål för harmonisering. Det är emellertid svårt att klarlägga vilka dessa områden är, beroende på det generella bemyndigandet i artikel 235. Kravet som ställs för att kunna åberopa artikeln som stöd för t.ex. harmonisering är att en åtgärd från gemenskapens sida skall visa sig "nödvändig för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål". Detta generella bemyndigande att göra *fördragsutvidgningar* gäller på politikområden där gemenskapens ianspråktagande av kompetens inte förutsetts i fördraget. Artikel 235 har hittills tolkats synnerligen extensivt av de politiska institutionerna, vilket lett till att begreppet gemensam marknad "tunnats ut".⁸⁸ Åtgärder på nästan alla slags politikområden kan ju ha inverkan på marknadsförhållanden (och leda till reaktioner på marknaden). Artikel 235 har därigenom underlättat en områdesvis expansion av gemenskapens befogenheter som inte förrän nu har börjat ifrågasättas i medlemsstaterna. Domstolen har heller inte utnyttjat något tillfälle att pröva de politiska institutionernas tämligen elastiska syn på kompetensöverföring i gemenskapssamarbetet.⁸⁹ Detta hade emellertid varit önskvärt i många hänseenden.

Det förut sagda gäller så mycket mera eftersom domstolen har understrukit att kompetensfördelningen är beständig, och att den har angivit modaliteter och tidpunkt för kompetensöverföringar till gemenskapen.⁹⁰ I domstolens praxis om kompetensöverföringar framgår gemenskapsrättens federala drag tydligt.⁹¹ Att gemenskapens ianspråktagande av konkurrerande kompetens hittills ändå bestämts av det oprecisa marknadsbegreppet kan – som Hallström med rätta påpekar – endast beklagas.⁹²

En kompetensfördelningsteknik enligt federala principer, med gemenskapens kompetenser uppräknade i en katalog, kompletterad med en subsidiaritetsklausul är enligt min uppfattning ett steg i rätt riktning som kan underlätta

rättsliga perspektivet. Detta påståendes riktighet kan ifrågasättas framförallt mot bakgrund av Hallströms uppfattning. Se Hallström, Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten, JT 1992–93, s. 62 ff. Se också Ehlermanns recension av Stewings tidigare citerade bok i EuR 1992, s. 454 och kommissionens uppfattning som behandlas närmare nedan.

⁸⁸ Jfr Hartley, The Foundations of European Community Law, s. 104 ff.

⁸⁹ Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 185.

⁹⁰ Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 185. Jfr också fallet 7/71 kommissionen ./. Frankrike (Euratom), Slg 1971, S. 1003.

⁹¹ Se t.ex. fallen 30/59 Steenkolenmijnen, Slg 1961, S. 3, särsk. s. 43 ff, 26/62 van Gend en Loos, Slg 1963, S. 3, 6/64 Costa, Slg 1964, S. 1253, 106/77 Simmenthal, Slg 1978, S. 629 och 218/85 CERAFEL, Slg 1986, s. 3513.

⁹² Hallström, Några tankar om Subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 186.

bedömningar av var gränsen går mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter.⁹³

Frågan om subsidiaritet i gemenskapssamarbetet togs redan upp i den debatt om gemenskapens framtid som fördes i mitten av 1970-talet.⁹⁴ I den s.k. McDougall-rapporten om betydelsen av offentlig finansiering för den europeiska integrationen behandlades bl.a. frågor angående vilka ekonomisk-politiska områden som också fortsättningsvis skall vara medlemsstatliga domäner.⁹⁵ Områden som gäller socialpolitik, t.ex. utbildning, hälsovård, bostäder och socialförsäkring är enligt rapporten tydliga nationella kompetensområden. Det motiveras med att nationella åtgärder på dessa områden i allt väsentligt inte medför effekter över gränserna. Däremot förespråkas det i rapporten att gemenskapen vid sidan av medlemsstaterna också skall ha kompetens beträffande makroekonomiska åtgärder för att främja den allmänna välfärden, eftersom åtgärder av detta slag har betydande gränsöverskridande effekter.

I parlamentets förslag till unionsfördrag som lades fram 1984 framfördes krav på en omfattande reformering av gemenskapssamarbetet. Förslaget innehåller flera hänvisningar till subsidiaritetsprincipen.⁹⁶ Redan i preambeln framskymtar principen som en grundläggande kompetensfördelningsprincip och i förslagets artikel 12 finns en bestämmelse som bygger på den tyska grundlagens subsidiaritetsbegrepp.⁹⁷

Genom den Europeiska enhetsakten infördes subsidiaritetsprincipen i fördraget på ett begränsat område. I den gamla artikel 130r p. 4 stadgades subsidiaritetsprincipen som ett riktmärke för gemenskapens utövande av befogenheter ifråga om miljöpolitik.⁹⁸ Artikel 130r p. 4 kunde tolkas som att det huvudsakliga ansvaret på miljöområdet åvilar medlemsstaterna. Gemenskapen kan utöva kompetens endast när detta "bättre" tillgodoser målsättningarna för miljöpolitiken som följde av artikel 130r p. 1 genom åtgärder på nationell nivå.⁹⁹ Krämer tolkar bestämmelsen så att rådet avgör när miljöpolitiska syften "bättre" tillgodoses på gemenskapsnivå.¹⁰⁰ Enligt honom är det spørsmålet hur det mest effektiva miljöskyddet uppnås, som avgör när en fråga kan regleras på gemenskapsnivå. Han betonar att det avgörande är att

⁹³ I denna riktning också Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 186.

⁹⁴ Emiliou, Subsidiarity: An effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition?", ELR 1992, s. 391.

⁹⁵ MacDougall et al., 2nd Report of the Study Group on the Role of Public Finance in European Integration, EC Commission.

⁹⁶ Se närmare Capotorti/Hilf/Jacobs/Jacqué, The European Union Treaty, s. 73 ff.

⁹⁷ Se Capotorti/Hilf/Jacobs/Jacqué, The European Union Treaty, s. 27 och s. 73 ff.

⁹⁸ Bestämmelsen hade följande ordalydelse: "Gemenskapen skall vidta åtgärder rörande miljön i den utsträckning som de syften som anges i punkt 1 bättre kan uppnås på gemenskapsnivå än på de enskilda medlemsstaternas nivå. Med förbehåll för vissa åtgärder av gemenskapskaraktär skall medlemsstaterna finansiera och genomföra övriga åtgärder." Art. 130 R p. 4 har ändrats genom unionsfördraget och subsidiaritetsprincipen där ersätts av den övergripande bestämmelsen i art. 3b.

⁹⁹ Jfr Krämer, EEC Treaty and Environmental Protection, s. 70 ff.

¹⁰⁰ Krämer, EEC Treaty and Environmental Protection, s. 70 ff.

åstadkomma bäst möjliga miljöskydd över störst möjliga yta.¹⁰¹ Det kan emellertid inte göras några generella antaganden om när gemenskapsreglering bäst tillgodoser de miljöpolitiska målsättningar som är fastlagda i artikel 130r p. 1. Varje fall får avgöras in casu.¹⁰²

Av det ovan sagda framgår att subsidiaritetsprincipen funnits i bakgrunden i gemenskapens kompetensfördelningsstruktur under lång tid.¹⁰³ Kommissionen har i en bulletin också uttalat att subsidiaritetsprincipen redan finns invävd i praxis såväl inom lagstiftningsprocessen på gemenskapsnivå som på andra områden.¹⁰⁴ Vidare understryker kommissionen att subsidiaritetsprincipen hänger nära samman med proportionalitetsprincipen. Den hävdar att sistnämnda princip är bestämmande för hur långtgående sekundärrättsliga regler får vara.¹⁰⁵

Proportionalitetsprincipen är en övergripande princip av stor betydelse, särskilt för rättstillämpningen. Den innebär att mer ingripande åtgärder än som är behövligt inte får tillgripas för att uppnå ett bestämt ändamål.¹⁰⁶ En sådan princip om "Verhältnismäßigkeit" finns i tysk, liksom även i svensk rätt.¹⁰⁷ Det är fråga om en allmän förvaltningsrättslig, särskilt politirättslig, princip av innebörd att den offentliga förvaltningen inte får vidta mer långtgående ingrepp i den enskildes rättssfär än som är nödvändigt. Ingreppets verkningar får inte heller vara oproportionerliga i förhållande till det avsedda resultatet ("Übermaßverbot"). I fallet *Denkavit Nederland* ./ *Hoofproduktschaap voor Akkerbouwprodukten* fann domstolen att principen kräver att rättsakter som utfärdas inte får överskrida gränsen för vad som är rimligt och erfordras för att nå det uppställda målet.¹⁰⁸ När proportionalitetsprincipen tillämpas av domstolen torde det i grunden innefatta någon form av intresseavvägning, varvid en viss presumtion råder till förmån för något av de mot varandra stående intressena. En åtgärd som vidtas för att tillgodose ett erkänt intresse får inte i högre grad inkräkta på ett annat beaktansvärt motstående intresse än som kan anses försvarligt. Ifråga om fria varurörelser förekommer i domstolens praxis ofta intresseavvägningar av liknande slag, där presumtionen mestadels är till förmån för den fria rörligheten.¹⁰⁹

En öppen fråga är huruvida subsidiaritetsprincipen kan tillämpas av domstolen på samma sätt som proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprinci-

¹⁰¹ Krämer, *EEC Treaty and Environmental Protection*, s. 77.

¹⁰² Jfr Krämer, *EEC Treaty and Environmental Protection*, s. 77.

¹⁰³ Jfr Boye-Jacobsen, *Subsidiaritetsbegrebet i EF-retten*, UfR 1992, s. 344 f.

¹⁰⁴ Se kommissionens bulletin nr. 10, 1992, s. 116. Jfr däremot Toth, *The Subsidiarity Principle in the Maastricht Treaty*, CMLRev 1992, s. 1081.

¹⁰⁵ Kommissionens bulletin nr. 10, 1992, s. 122 f. Enligt Emiliou innebär subsidiaritetsprincipen en utveckling av proportionalitetsprincipen. Se vidare *Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition"*, ELR 1992, s. 401 ff.

¹⁰⁶ Jfr Gulmann, s. 372 ff och 419 ff. Jfr också Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, s. 217 och 512, Schermers/D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, s. 77 ff och Bleckmann, *Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*, s. 143 ff.

¹⁰⁷ Pålsson/Quitow, *EG-rätten*, Ny rättskälla i Sverige, s. 120.

¹⁰⁸ 15/83 *Denkavit Nederland* ./ *Hoofproduktschaap voor Akkerbouwprodukten*, Slg 1984, S. 2171. Se också avsn. 6.3 nedan om detta fall.

¹⁰⁹ Se närmare avsn. 9.6 nedan.

pen används ofta av domstolen för att garantera att principen om marknadens öppenhet i görligaste mån skall upprätthållas. Det gäller även om ett skyddshänsyn fordrar vissa inskränkningar i den fria rörligheten. Subsidiaritetsprincipen markerar däremot på vilka områden gemenskapskompetens inte är någon självklarhet. Den anger likväl inte klart vad som är rent nationella angelägenheter. Det krävs därför politiska beslut och riktlinjer för att kunna klarlägga subsidiaritetsprincipens innebörd och dess betydelse för gemenskapens möjligheter till ianspråktagande av nationella regleringsbefogenheter på konkurrerande politikområden. Man torde därför kunna anta att principen kommer att få störst betydelse i politiskt hänseende.¹¹⁰

Mot bakgrund av det tidigare sagda kan det antas att subsidiaritetsprincipen kommer att få störst betydelse i samband med lagharmonisering, medlemsstaternas verkställande av gemenskapsrätt och mål angående annulation av utfärdade rättsakter. Subsidiaritetsprincipen kan komma att försvåra extensiva tolkningar av fördragets harmoniseringsbemyndiganden. Härtill kommer att kommissionen förespråkar en återgång till användande av mindre detaljerade direktiv i samband med lagharmonisering. Det ger medlemsstaterna ett tämligen brett utrymme för egna lösningar när de genomför direktiven.¹¹¹

Eftersom tillämpning av subsidiaritetsprincipen i hög grad rymmer politiska ställningstaganden påkallar detta viss försiktighet vid judiciella bedömningar. Domstolens bedömningar kommer kanske att stanna vid rena laglighetsprövningar på samma sätt som Bundesverfassungsgericht tillämpar den tyska grundlagens motsvarighet? Det kan innebära att domstolen måste inta en mera restriktiv hållning beträffande gemenskapens ianspråktagande av kompetens.¹¹² Det kan innebära att domstolen i princip skall annullera en rättsakt som strider mot subsidiaritetsprincipen.¹¹³ Emiliou understryker emellertid att "l'acquis communautaire" i princip inte påverkas av subsidiaritetsprincipens införlivande bland fördragets övriga principer.¹¹⁴ Principen torde därför inte innebära inskränkningar i den praxis som utvecklats beträffande varors fria rörlighet.¹¹⁵

I syfte att ge subsidiaritetsprincipen innehåll ställer sig kommissionen heller inte avvisande till ett utökat bruk av "de minimis-regler", vilket skulle kunna få stor betydelse på området för fria varurörelser.¹¹⁶ Att tillämpa en "de minimisregel" som exempelvis innebär att endast handelshinder som påverkar en

¹¹⁰ Jfr ordförandeskapets konklusioner från rådsmötet i Edinburg den 11–12 december 1992, Udenrigsministeriet, Nordgruppen, Danmark og Maastricht-Traktaten, Den danske løsning, N.1., December 1992, del A samt dess bilagor 1 och 2.

¹¹¹ Kommissionens bulletin nr. 10, 1992, s. 123 f.

¹¹² Jfr Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition"?, ELR 1992, s. 402 ff. Jfr också Stewing, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, s. 110.

¹¹³ Jfr Boye-Jacobsen, Subsidiaritätsbegrebet i EF-retten, Ufr 1992, s. 343.

¹¹⁴ Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition"?, ELR 1992, s. 401.

¹¹⁵ Jfr Boye-Jacobsen, Subsidiaritätsbegrebet i EF-retten, Ufr 1992, s. 342.

¹¹⁶ Kommissionens bulletin nr. 10, 1992, s. 125.

varas pris mer än ett visst antal procent skulle sannolikt nedbringa mängden mål som gäller icke-tariffära handelshinder.¹¹⁷ Det kan emellertid diskuteras om sådana "de minimis-regler" är förenliga med kravet på effektivt skydd för utövande av fördragets grundläggande rättigheter.¹¹⁸ Domstolen har redan i fallen *Prantl* och *van de Haar* avvisat krav på märkbarhet i samband med tillämpning av artikel 30 varför det alternativet för konkretisering av subsidiaritetsprincipens innebörd sannolikt inte kommer att få någon större betydelse.¹¹⁹

Som framgått av det ovan sagda finns det många möjligheter att ge subsidiaritetsprincipen ett gemenskapsrättsligt innehåll. Man kan ändå, liksom Hallström, anta att det kommer att bli domstolen som får uppgiften att slutgiltigt klarlägga principens gemenskapsrättsliga innebörd.¹²⁰

2.6.2 Subsidiaritetsprincipen och varors fria rörlighet

I vad mån subsidiaritetsprincipens tillämpning kommer att påverka domstolens praxis på området har ännu inte varit föremål för diskussion inom doktrinen. Likaså har det heller inte diskuterats huruvida domstolen redan i sin tidigare praxis influerats av subsidiaritetsbetonade tankegångar.¹²¹ Subsidiaritetsprincipen synes i vart fall kunna ha betydelse i sådana fall där en nationell åtgärd lämnar samhandeln opåverkad. Då tillgodoses ett regleringsintresset ifråga bäst på nationellt plan. Annars äger ju fördragets allmänna regler i form av artiklarna 30 och 34 tillämplighet. Domstolen måste vid sina bedömningar alltså först avgöra om den gränsöverskridande handeln överhuvudtaget påverkas av en åtgärd. När samhandeln inte berörs på något sätt måste presumtionen vara att det är fråga om en rent nationell angelägenhet.¹²² Subsidiaritetsprincipen torde också ha betydelse i situationer där en nationell åtgärd har samhandelsbegränsande verkningar men då i samband med tolkningen av undantagsreglerna enligt artikel 36 och *Cassis*-doktrinen.

Hur subsidiaritetsprincipen kan ha betydelse för tolkningen av reglerna på området kan illustreras med ett brittiskt rättsfall, *Regina v. London Boroughs Transport Committee*., vari fördragets artiklar 30 och 130r p.4 aktualiserades.¹²³ House of Lords skulle där ta ställning till huruvida subsidiaritetsprincipen i artikel 130r p.4 kunde berättiga en regel om förbud mot viss lastbilstrafik på nattetid som införts i Londons centrala delar för att bl.a. begränsa buller. Regeln innehöll möjligheter till individuella undantag för

¹¹⁷ Jfr avsnitt 1.3 ovan.

¹¹⁸ Detta spörsmål behandlas närmare i avsn. 8.4.

¹¹⁹ Se vidare avs. 8.4 nedan.

¹²⁰ Jfr Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 187. Jfr också Emiliou, *Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition"?*, ELR 1992, s. 402 ff.

¹²¹ Denna fråga behandlas nedan i kap. 9, 10, 11 och 17.

¹²² Jfr Boye-Jacobsen, Subsidiaritetsbegrebet i EF-rätten, Ufr 1992, s. 342.

¹²³ *Regina v. London Boroughs Transport Committee*, ex parte Freight Transport Association and others, [1992] 1 CMLR 5. Domen avkunnades den 24 juli 1991.

varutransporterande fordon. För trafiktillstånd krävdes att fordonet var utrustat med en anordning som dämpar ljudet på bromsarna.¹²⁴ På de bilar som inte var konstruerade med bromsljuddämpare kunde en sådan anordning inmonteras till en relativt blygsam kostnad.¹²⁵ De ljuddämpare som krävdes angavs i en särskild förteckning. Ljuddämparna hade rekommenderats av tillverkarna.

Regeln fick försvaras i en process som gällde huruvida den stod i strid med ett direktiv om standarder för bromsar samt ett annat om standarder för ljudnivåer i avgassystem och artikel 30.¹²⁶ Enligt de klagande kunde det inte ställas ytterligare krav på lastbilar som var utrustade i överensstämmelse med direktiven.

I House of Lords hänförde sig domaren Lord Templeman till artikel 130r p. 4 och fann att denna bestämmelse tillät regler av det ifrågavarande slaget. Han uttryckte sig i följande ordalag:

"... London's environmental traffic problems cannot be solved, although they can be ameliorated by Council directives to control every vehicle at all times throughout the Community.

The attainment of the Community object of preserving, protecting and improving the quality of the environment requires action at the level of individual member-States. A vehicle which complies with all the weight, size, sound level and other technical requirements and standards of directives issued by the Council pursuant to Article 100 and is therefore entitled to be used in every member-State throughout the Community is not thereby entitled to be driven on every road, on every day, at every hour throughout the Community. In the interest of the environment the traffic authorities of Santiago de Compostela may ban all or some Community vehicles from medieval streets. The traffic authorities of Greater London may ban all or some Community vehicles from residential streets at night. The ban may be limited to loud vehicles; the ban may be limited to some vehicles which are louder than others.

The Commission which is charged with the duty of proposing directives for adoption by the Council has recognised that local authorities must regulate local traffic. The Commission has also recognised that the 140 directives dealing with vehicles, including the Brake Directive and the Sound Level Directive, do not deal with brake noise.

The Commission has published a Green Paper on The Urban environment.¹²⁷ The Green Paper makes observations on the environmental problems of urban areas including noise caused by vehicles. The Green Paper proposes that local authorities should take action to reduce the damage to the environment caused by vehicles."

Därefter citerades delar av kommissionsdokumentet. Sedan fann Lord Templeman att kravet på särskild utrustning för att begränsa buller som kunde köpas för en ringa summa var berättigat enligt principen om att förorenaren

¹²⁴ Det var alltså frågan om ett slags hanteringsföreskrift. Många miljöföreskrifter är av sådan karaktär.

¹²⁵ Bromsljuddämparna kostade ca. 30 pund, jfr [1992]1 CMLR 5, s. 11.

¹²⁶ Rdir 71/320/EWG, ABl. 1971, L 202/71 och rdir 70/157/EWG, ABl. 1970, L 42/70, jämte senare ändringar.

¹²⁷ KOM (90) 218.

betalar. Avgörande för ställningstagandet var avsaknaden av gemenskapsregler som behandlar bromsbuller. Kommissionens förslag till ändringar i ljudnivådirektivet togs också upp. Lord Templeman fann därvid att även om dessa förslag ledde till ett rådsdirektiv så skulle lokala myndigheter likväl kunna förbjuda tung trafik på nattetid, också sådan som sker med fordon utrustade i enlighet med rådsdirektiven. Han ansåg att reglering av lokal trafik är en helt nationell angelägenhet.¹²⁸ Det slogs fast att bestämmelsen var förenlig med de aktuella gemenskapsreglerna eftersom den inte reglerade tekniska krav på fordon, utan istället gällde reglering av stadstrafik.¹²⁹ Mot denna bakgrund ansågs det ej heller finnas några skäl att hemställa om förhandsavgörande enligt fördragets artikel 177.

Domen kan betraktas som ett resultat av tankegångar präglade av subsidiaritetsprincipen.¹³⁰ Eftersom bestämmelsen inte ansågs sammanhålla med de tekniska krav som ställs på fordon ansågs frågan vara en rent nationell angelägenhet. Vidare visar domen att subsidiaritetsprincipen också kan hantearas av nationella domstolar. Det föreligger dock viss risk för att dessa kan prioritera nationella intressen alltför högt på bekostnad av gemenskapsintressena. En sådan nedprioritering av gemenskapsintressena skulle kunna innebära att skyddet för varors fria rörlighet successivt urholkas. Utgångspunkten måste därför vara att varje åtgärd som kan påverka varuflödena över medlemsstaternas gränser negativt i princip är en gemenskapsangelägenhet. E contrario är varje åtgärd som inte påverkar samhandeln – som tidigare sagts – en nationell angelägenhet. Tankegångarna i subsidiaritetsprincipen är sålunda applicerbara när en åtgärd endast berör den interna omsättningen i en medlemsstat och inte den gränsöverskridande. Därigenom kan principen användas för att markera var gränsen går för gemenskapskompetensen ifråga om reglering av handeln med varor. Det innebär att subsidiaritetsprincipen torde kunna användas vid avgränsning av handelshinderbegreppet.

2.7 *Slutsatser*

Med hänsyn till fördragets övergripande mål måste domstolens bedömningsgrunder beträffande reglerna på området utformas i enlighet med gemenskapssamarbetets decentraliserade struktur. När det är nödvändigt för att säkra integration av medlemsstaternas varumarknader kan domstolen tillämpa artiklarna 30 och 34 för att på så sätt bana väg för en fördragskonform politisk lösning på gemenskapsnivå.

Den öppna marknadens princip framstår vid en jämförelse med principen om

¹²⁸ Jfr på denna punkt Krämer, *EEC Treaty and Environmental Protection*, s. 77. Krämer anser att gemenskapen kan utfärda regler t.ex. ifråga om förbud mot flygtrafik nattetid. Enligt Krämer kan rådet utfärda minimiregler på detta område mot bakgrund av konkurrensmässiga överväganden.

¹²⁹ Jfr fallet 60/86 kommissionen ./ Storbritannien ("Dim-dip-lights"), Slg 1988, S. 3921.

¹³⁰ Se vidare avsn. 9.4.4 och 17.3 nedan.

likställdhet på marknaden som den lämpligaste utgångspunkten för tolkningen av artikel 30 och artikel 34.¹³¹ Principen om likställdhet på marknaden kan däremot vara av betydelse vid medgivande av undantag enligt artikel 36 och Cassis-doktrinen.¹³²

Fall där undantagsreglerna aktualiseras är ofta av sådan beskaffenhet att de kräver förhandsavgörande enligt fördragets artikel 177.¹³³ Härigenom är domstolen tillförsäkrad kontrollen över undantagsreglernas tillämpning. Det ger den stora möjligheter att skydda gemenskapsintresset av varors fria rörlighet.

Subsidiaritetsprincipens införande bland fördragets principer torde innebära att uppgiften att dra gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter i allt större omfattning kommer att åvila de politiska institutionerna. Domstolens uppgift kommer då sannolikt att kretsa mera runt upprätthållandet av kompetensfördelning som lagts fast av fördraget än att bereda mark för utvidgande av gemenskapskompetensen.

Bedömningar enligt subsidiaritetsprincipen försvåras av att de innefattar överväganden som till sin karaktär inte är "renodlat rättsliga". "Beträffande artiklarna 30 och 34 kan domstolen vid teleologiska tolkningar likväl använda subsidiaritetsprincipen som tolkningsdatum när den skall avgöra var gränsen går mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Subsidiaritetsprincipen kan på så sätt leda till att ett regleringsintresse skall betraktas som en rent nationell angelägenhet. Det framgår av det brittiska fallet om begränsningar av trafikbuller som behandlats ovan.

¹³¹ Jfr Roth, s. 35 ff.

¹³² Jfr Gormley, s. 265.

¹³³ Jfr Gulmann, s. 228.

KAPITEL 3

Särregleringen för handeln med jordbruksvaror

3.1 *Inledning*

”Im übrigen müssen Rechtsakte der Gemeinschaft, wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, eindeutig sein, und ihre Anwendung muß für die Betroffenen vorsehbar sein. Dieses Gebot der Rechtssicherheit gilt in besonderem Maße, wenn es sich um Vorschriften handelt, die finanziellen Konsequenzen haben können, denn die Betroffenen müssen in der Lage sein, den Umfang der ihnen durch diese Vorschriften auferlegten Verpflichtungen genau zu erkennen.”

Premiss 19 i domskälen i fallet 348/85 Danmark *J.* kommissionen (fiskekvoter), Slg 1987, S. 5225.

I föregående kapitel behandlades fördragets principer. Där framkom det att den öppna marknadens princip är grundläggande för tolkningen av reglerna på området. Förbuden i artiklarna 30 och 34 kan således i princip sträckas längre än till att endast omfatta diskriminering. Av kapitlet framgår också att det inte utvecklats någon slutgiltig lösning angående avgränsningen mellan gemenskapens befogenheter och medlemsstaternas. Subsidiaritetsprincipen är en aspekt av de skilda spörsmål som behöver besvaras för att det skall skapas större klarhet i denna fråga. Subsidiaritetsprincipen gäller emellertid inte på områden där gemenskapens behörighet är exklusiv. Ett sådant område är jordbrukspolitiken.

Skyddet för varors fria rörlighet är särskilt väl utvecklat på jordbruksområdet.¹ Det regelverk som vuxit fram på den gemensamma jordbrukspolitikens område är synnerligen omfattande och svårt att överblicka. Varje år utfärdar kommissionen enligt bemyndigande från rådet cirka 3 000–4 000 tillämpningsföreskrifter.²

I detta kapitel behandlas principerna i det jordbruksrättsliga regelverket och deras betydelse för handeln med varor. Intresset knyter sig framförallt till i vilken utsträckning särregleringen för jordbruket begränsar medlemsstaternas regleringsbefogenheter.

Inledningsvis redogör jag för de faktorer som inverkat på jordbrukspolitikens utformning. Sedan behandlas översiktligt målen för den gemensamma

¹ Jfr EF-Karnov, s. 123.

² EF-Karnov, s. 117.

jordbrukspolitiken och grunderna i det jordbruksrättsliga regelverket med avseende på pris- och marknadspolitik. Jag tar därefter upp hur reglerna om icke-tariffära handelshinder, som ju ingår bland fördragets allmänna regler, tillämpas på jordbruksområdet. Avslutningsvis behandlas frågor beträffande gemensamma marknadsordningars spärrverkan (eng. "pre-emption"). Hit hörande frågor som gäller nationella prisregleringar för jordbruksvaror behandlas dock i kapitel 16 nedan. Frågan om hur industri- och jordbruksvaror avgränsas från varandra tas heller inte upp i detta kapitel. Jag har valt att behandla denna fråga i samband med redogörelsen för vilka varor som omfattas av reglerna på området. Den finns i det nästföljande kapitlet.³

3.2 *Bakgrunden till att handeln med jordbruksvaror regleras särskilt*

Jordbruket är en sektor som sedan länge är präglad av omfattande offentlig intervention. Den är krisutsatt genom att den lätt påverkas av svängningarna i de vanligtvis ganska låga världsmarknadspriserna på jordbruksprodukter. Jordbrukarintressena har traditionellt också haft en stark politisk ställning. Det är särskilt påtagligt i Frankrike. Vidare var det ganska naturligt vid utformandet av EGf att den gemensamma marknaden också skulle omfatta handel med jordbruksvaror.

Jordbrukarintressenas starka politiska ställning och nationella intressen i form av försörjningssäkerhet, men också fördelningspolitiska syften talade för att handeln med jordbruksvaror skulle omgärdas av en särskild och sektorsbunden reglering på gemenskapsnivå.⁴ Vidare finns det marknadsmässiga skillnader mellan industri- och jordbruksvaror. Marknadsmekanismerna fungerar inte på samma sätt för de två varukategorierna. Det gäller särskilt i situationer när prisnivån faller. Jordbruksnäringens många små och medelstora produktionsenheter är sällan i stånd till att kunna begränsa produktionen för att motverka fallande priser.⁵ Tvärt emot är tendensen att det produceras mera när priserna faller.⁶ På så vis försöker den enskilde jordbrukaren kunna upprätthålla sin inkomstnivå.⁷

De särpräglade förhållandena inom jordbrukssektorn förstärks av att staterna mot bakgrund av social- och regionalpolitiska skäl ofta undviker att göra märkbara ingrepp som kan leda till att många mindre familjejordbruk får läggas ned. Eftersom detta slag av produktionsenheter mestadels är ineffektiva, måste de erhålla stöd för att kunna bibehållas. Stöd kan ges antingen

³ Se närmare avsn. 4.4 nedan.

⁴ Jfr Snyders, *Law of the Common Agricultural Policy*, s. 5 ff.

⁵ Jfr EU-Karnov, s. 122.

⁶ Se föreg. not.

⁷ Se föreg. not.

genom att prisnivån upprätthålles på en hög nivå med hjälp av offentliga ingrepp. Alternativt om staterna väljer att låta prisbildningen vara fri kan stöd ges genom direkta inkomststöd till jordbrukarna.

Mot denna bakgrund enades de ursprungliga medlemsstaterna om att jordbruket inom gemenskapen inte helt kan bli föremål för marknadskrafternas fria spel. De skilda samhällsintressen som gör sig gällande på jordbruksområdet skulle tillgodoses genom samfällid politik. Denna skulle bygga på att det gäller enhetliga regler med hänsyn till varors fria rörlighet mellan medlemsstaterna och handeln med tredje länder. Vidare skulle producenterna stödjas genom styrning av prisbildningen.

Den gemensamma jordbrukspolitikens gavs ursprungligen en produktionsstimulerande inriktning. Det berodde på att graden av självförsörjning var ganska låg i medlemsstaterna under den period då fördraget utformades. Vid slutet av sextioalet hade läget emellertid förändrats i motsatt riktning. Därefter började de välkända problemen med en besvärande överproduktion.

Situationen inom jordbrukssektorn har länge varit konfliktfylld och den gemensamma jordbrukspolitikens har varit synnerligen kostnadskrävande för medlemsstaterna.⁸ Det beror till stor del på den effektivisering av produktionen som ägt rum. Den rationaliseringsprocess som inneburit inrättande av fler, större och effektivare produktionsenheter har medfört att många av de marknadsstyrande instrument som infördes under 1960- och 1970-talen inte längre svarar mot den rådande situationen inom jordbrukssektorn.⁹

Mot denna bakgrund och de kaotiska förhållandena på världsmarknaden som resulterat i betydande svårigheter att genomdriva en överenskommelse inom GATT:s s.k. Uruguayrunda har medlemsstaterna inlett en reformering av den gemensamma jordbrukspolitikens. I maj 1992 enades rådet om vittgående förändringar. Många viktiga regeländringar har gjorts sedan dess men arbetet fortskrider alltjämt. Reformeringen av jordbrukspolitikens avser särskilt att begränsa utgifterna för prisstöd och därmed jämförbara subsidier.¹⁰ Förändringarna medför att producentstödet inte längre kommer att baseras på prisgarantier.¹¹ Istället kommer stöd till producenterna att ges i form av inkomststöd och stöd för övergång till alternativ produktion m.m. Därjämte skall också andra produktivitetsbegränsande åtgärder vidtas. Jordbruksreformen gäller alltså huvudsakligen produktivitsminskningar och formerna för

⁸ Se närmare härom Feld, Two-Tier Policy Making in the EC: The Common Agricultural Policy, i Hurwitz (Ed.), Contemporary Perspectives on European Integration, s. 123 ff.

⁹ Commission of the European Communities, Agriculture in Europe, Development, Constraints and Perspectives, Brussels/Luxemburg 1992, s. 58.

¹⁰ Se närmare härom bl.a. supplement 5/91 till kommissionens bulletin, KOM (91) 100 endg., KOM (91) 258 endg. och KOM (91) 338, 339, 379, 409 och 415. Sprörmål rörande jordbruksmiljö o. dyl. tas upp i sistnämnda kommissionsdokument.

¹¹ Reformen innebär väsentliga sänkningar av de priser som fastställs på gemenskapsnivå. Detta görs bl.a. i syfte att öka gemenskapsproducerade produkters konkurrenskraft på världsmarknaden (utan användande av särskilda exportsubventioner). Se vidare Hefte zur GAP, Die Reform der gemeinsamen Agrarpolitik, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion Landwirtschaft, 7. Juli 1992.

stöd till jordbrukarna. För övrigt lämnas principerna i det jordbruksrättsliga regelverket oberörda.¹² I den följande översikten tar jag inte upp de hittills gjorda och de förestående förändringarna av den gemensamma jordbrukspolitiken.

3.3 *En översikt över jordbrukspolitikens mål och regelverk*

Schermers har beskrivit den gemensamma marknaden för jordbruksvaror som; "a separate subsystem with its own aims and implementing instruments, provided, however, that the basic elements of the Treaty are respected".¹³ Denna beskrivning är bestickande. Det är alltså fråga om en enhetlig sektorsreglering som bygger på ett mycket tekniskt orienterat regelverk. Regleringstekniken skiljer sig markant från det som gäller på andra rättsområden.¹⁴ I sitt ursprungliga skick vilade den gemensamma jordbrukspolitiken på tre huvudprinciper:

- gemensam marknad och gemensamma priser,
- gemenskapspreferens (d.v.s. att jordbrukare inom gemenskapen ges fördelar i handeln med jordbruksvaror på den gemensamma marknaden i förhållande till jordbrukare i tredje länder) och
- solidarisk finansiering.¹⁵ Riktlinjerna för den gemensamma jordbrukspolitiken dras upp i fördragets artikel 38, vari det bl.a. stadgas att "den gemensamma marknadens funktion och utveckling med avseende på jordbruksvaror skall åtföljas av att en gemensam jordbrukspolitik för medlemsstaterna utformas". Målen för gemenskapens jordbrukspolitik räknas upp i fördragets artikel 39. De är:
 - höjning av produktiviteten inom jordbruket och att på så sätt tillförsäkra jordbruksbefolkningen en skälig levnadsstandard,
 - stabilisering av marknaderna,
 - försörjningssäkerhet,
 - skäliga konsumentpriser.

Dessa mål kan vara svåra att förena. Det gäller i synnerhet jordbruksbefolkningens levnadsstandard och skäliga konsumentpriser.

¹² Jfr Hefte zur GAP, Die Reform der gemeinsamen Agrarpolitik, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion Landwirtschaft, 7. Juli 1992, s. 4.

¹³ The Role of the European Court of Justice in the Free Movement of Goods, i Courts and Free Markets, s. 267 f.

¹⁴ I USA är reglerings- och kontrollverksamheten avseende jordbruk och handeln med jordbruksvaror också omfattande. Den gäller exempelvis kvalitetsnormer, inspektioner, veterinära och fytosanitära kontroller m.m. Se närmare Roth, s. 63f.

¹⁵ Rasmussen, Internationale Organisationer, s. 176.

Domstolen har i en rad mål tagit ställning till huruvida utfärdade rättsakter respekterar de i artikel 39 angivna målen. Den har slagit fast att institutionerna är förpliktade att sammanjämka de inbördes motstridigheter som kan uppstå mellan olika mål. Likväl har domstolen erkänt att det är tillåtet att temporärt ge ett mål företräde i förhållande till andra när det är nödvändigt med hänsyn till ekonomiska förhållanden.¹⁶ Under senare tid har rådet prioriterat intresset av att skapa stabilitet på marknaden istället för intresset att säkra jordbruksbefolkningen en skälig levnadsstandard. Det får ses mot bakgrund av de allvarliga problem som uppstått till följd av omfattande över-skottsproduktion.¹⁷ Denna prioritering har emellertid blivit föremål för mycken kritik, också ur juridisk synvinkel.¹⁸

Medlen att genomföra de jordbrukspolitiska målen regleras i fördragets artikel 40. Det viktigaste har varit gemensamma marknadsordningar som upprättas med stöd av artikel 40 p. 2c. Domstolen har uttalat att en marknadsordning innefattar en rad regler som gäller produktion och avsättning av en jordbruksprodukt eller grupper av sådana produkter.¹⁹

Marknadsordningarna utgör kärnan i det jordbruksrättsliga regelverket. Såsom är brukligt ifråga om flertalet rättsakter på jordbrukspolitikens område utfärdas de i form av förordningar. De skall enligt artikel 40 p. 3 st. 2 begränsas till att tillgodose de i artikel 39 nämnda målen och förhindra varje form för särbehandling av gemenskapens producenter och konsumenter.²⁰ Marknadsordningarna kan beskrivas som komplicerade och omfattande regelkomplex. Reglerna däri bär tydlig prägel av den byråkrati som omgärdar jordbruket inom gemenskapen och det hithörande regelverket.²¹

De marknadsordningar som utfärdats täcker alla jordbruksprodukter utom

¹⁶ 29/77 Roquette, Slg 1977, S. 1835. Jfr också fallen 5/73 Balkan-Import-Export, Slg 1973, S. 1091, 138/78 Störling, Slg 1979, S. 713 och C-204/88 J.-J. Paris, Slg 1989, S. 4361. I faller 197–200, 243, 245, 247/80 Walzmühle, Slg 1981, S. 3211, slog domstolen fast att institutionerna skall försöka finna en gemensam nämnare för de olika målen och undvika att lägga vikten på ett enda av dem i sådan omfattning att det blir omöjligt att genomföra andra mål. Se vidare Snyders, *Law of the Common Agricultural Policy*, s. 19f och Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, s. 35 ff.

¹⁷ EF-Karnov, s. 118

¹⁸ Se föreg. not.

¹⁹ 90–91/63 kommissionen /J. Belgien och Luxemburg (jordbruk), Slg 1964, S. 1331. Jfr fallet 31/70 Deutsche Getreide- und Futtermittel Handelsgesellschaft, Slg 1970, S. 1055.

²⁰ Detta speciella diskrimineringsförbud omfattar alla åtgärder som vidtas beträffande de gemensamma marknadsordningarna, oavsett vilken myndighet som vidtar dem. Det gäller följaktligen också för nationella myndigheter när de verkställer gemenskapsrätten. Se t.ex. fallen 201, 202/85 Klensch, Slg 1986, S. 3477 och 424, 425/85 Frica, Slg 1987, S. 2755. Domstolen har slagit fast att förbudet i artikel 40 p. 3, st. 2 är ett särskilt uttryck för den allmänna likhetsgrundsatsen som är en av gemenskapsrättens grundläggande principer. Förbudet tillämpas strängt av domstolen. Jfr EF-Karnov, s. 121.

²¹ Man kan systematisera marknadsordningarna utifrån skilda kriterier. Se närmare EU-Karnov, s. 135, Snyders, *Law of the Common Agricultural Policy*, s. 71 ff och Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Economic Community*, s. 53 ff. Ett kriterium är att utgå från vilket skydd som de olika marknadsordningarna ger jordbrukarna. Enligt detta kriterium är de mest omfattande marknadsordningarna de som ger gränsskydd mot import från tredje länder och innehåller regler om intervention. Intervention är en särskild form för marknadsingripande som gäller stöduppköp när marknadspriserna ligger under det garanterade producentpriset, interventionspriset. De marknadsordningar som bara

potatis och etylalkohol.²² De innehåller regler om bl.a. prisbildning, producentstöd, produktionsbegränsande åtgärder, import av tredjelandsprodukter och beslutsfattande vid utfärdande av tillämpningsföreskrifter. Marknadsordningarnas regler vittnar om att principen om gemenskapspreferens givits stor prioritet. Exempelvis tillåts inte att svängningar i världsmarknadspriserna får automatiskt genomslag i prisnivån inom gemenskapen. Variabla importavgifter och tullar används för att utjämna tredjelandsvarors konkurrensfördelar i form av lägre priser.²³ För övrigt ges utförselsubventioner, s.k. exportrestitutioner, för att främja export av gemenskapsproducerade varor till tredje länder.²⁴

Prispolitiken utgör en av de centrala delarna i det jordbrukspolitiska regelverket.²⁵ Den har varit det mest betydelsefulla instrumentet för regleringen av produktion, handel och konsumtion. Varje år lägger rådet, på förslag av kommissionen, fast priser på en rad jordbruksprodukter mot bakgrund av tillgång och efterfrågan. Det innebär en långtgående politisk styrning av prisnivån. Kommissionen grundar sina förslag på skilda faktorer såsom produktionskostnader, situationen på marknaden och det allmänna ekonomiska läget inom gemenskapen m.m. Priserna bestäms i ECU och omräknas sedan med hjälp av s.k. gröna valutakurser till nationell valuta. Eventuella prisskillnader mellan länderna som uppstått p.g.a. valutakursskillnader har jämnats ut med hjälp av monetära utjämningsbelopp. Syftet härmed har varit att undvika att principen om marknadens enhet urholkas.²⁶ Ordningen med monetära utjämningsbelopp är emellertid numera upphävd. Istället för att jämna ut

innehåller gränsskydd gentemot tredje länder är inte alls så omfattande som den förra kategorin. Vidare finns det marknadsordningar som enbart bygger på s.k. produktionsstöd/el. supplerande prisstöd. En rad produkter får till följd av gemenskapens GATT-förpliktelser inte ges särskilt skydd i form av tullar mot konkurrens från produkter med ursprung i tredje länder. Producentsskyddet ges i denna typ av marknadsordning i form av s.k. supplerande prisstöd till förädlingsindustrin. Stödet utbetalas när förädlingsindustrin köper dyrare gemenskapsproducerade produkter istället för billigare världsmarknadsprodukter. Stödet utjämnar skillnaden mellan det av rådet fastsatta gemenskapspriset och importpriset. Marknadsordningen för fetter, rfo (EWG) Nr. 136/66, ABl. Nr. 172, 1966, S. 3025, innehöll en ordning med supplerande prisstöd ifråga om oljefröer. Denna är numera upphävd till följd av utslaget i en GATT-panel och har ersatts med rfo (EWG) Nr. 3766/91, ABl. 1991, L 356/17 och rfo (EWG) Nr. 1765/92, ABl. 1992, L 181/12 som inför en annan ordning för producentstöd vilken i princip grundar sig produktionsarealens storlek. Panelen fann nämligen att ordningen med supplerande prisstöd stred mot art. XXVIII i GATT. Se närmare härom SEC (92) 2267 endg. och SEC (93) 53 endg. Minst omfattande är de marknadsordningar som bygger på ett fast producentstöd kopplat till produktionsarealens storlek eller producerad mängd. Sådana marknadsordningar har hittills bara gällt för produkter som varit av tämligen ringa betydelse för gemenskapens jordbrukspolitik.

²² Kommissionen har emellertid framlagt förslag om upprättande av en gemensam marknadsordning för potatis i KOM (92) 185 endg.

²³ Se närmare härom Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, Oxford 1988, s. 63 ff.

²⁴ Se närmare härom Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, s. 63ff. Icke minst USA har hävdade att exportrestitutionerna står i strid med gemenskapens förpliktelser enligt GATT. Se härom Rasmussen, *Internationale Organisationer*, s. 180. Systemet med exportrestitutioner kommer att genomgå förändringar till följd av det nyligen ingångna GATT-avtalet.

²⁵ Se närmare härom Usher, *Agricultural Markets, Their Price-Systems and Financial Mechanisms*, ELR 1979, s. 147 ff.

²⁶ Se närmare härom EF-Karnov, s. 127f, Rasmussen, *Internationale Organisationer*, s. 181ff, Snyders, *Law of Common Agricultural Policy*, s. 105ff och Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, s. 108 ff.

valutakursskillnader genom avgifter och restitutioner vid gränsen tillämpas nu ett system med löpande justeringar av de gröna valutakurserna.²⁷

De priser som läggs fast av rådet är i de flesta fall indikativpriser (riktpriser), tröskelpriser (importminimipriser) och interventionspriser (producentminimipriser).

Indikativpriset är i princip inte bindande. Det har likväl betydelse för prisbildningen eftersom importavgifterna bl.a. bestäms med hänsyn till indikativprisnivån. Indikativpriserna har också betydelse för nivån på exportrestitutioner. De ligger normalt sett över prisnivån på världsmarknaden.

Tröskelpriset är ett uttryck för det lägsta pris som en tredjelandsprodukt får importeras till. Detta pris är oftast lite lägre än indikativpriset. När man sedan lägger till omlastnings- och transportkostnader kommer tredjelandsproduktens pris upp i nästan samma nivå som indikativpriset. Tröskelprisnivån upprätthålls med hjälp av importavgifter. Dessa ändras löpande beroende på prisutvecklingen på världsmarknaden. Nivån på importavgifterna skall motsvara skillnaden mellan tröskelpriset och världsmarknadspriset.

Interventionspriset är det pris som producenterna skall erhålla trots att marknadspriserna kan vara lägre. Genom stöduppköp till interventionspriset skall producenterna erhålla ett inkomstskydd. Interventionspriset ligger normalt sett 10–20 % under indikativpriset.

Kostnaderna för interventioner, exportrestitutioner o.s.v. finansieras gemensamt genom den Europeiska struktur- och garantifonden för jordbruket (ty. förk. EAGFL).²⁸ För att minska utgifterna för jordbrukspolitiken har det efterhand införts olika slags produktionsbegränsande åtgärder.²⁹

På jordbruksområdet görs det skillnad mellan grund- och tillämpningsförfordningar. Marknadsordningarna utgör grundförfordningar. Tillämpningsförfordningarna utfärdas regelmässigt av kommissionen enligt rådets bemyndiganden.³⁰ Sådan delegation av normgivningskompetens skall enligt vad domstolen slog fast i fallet Rey–Soda tolkas extensivt.³¹ Det innebär emellertid inte att kommissionen får kringgå föreskrivna beslutsprocedurer.³²

Artikel 43 innehåller närmare regler om beslutsfattandet. Där anvisas att rådet på förslag av kommissionen, efter det att parlamentet hörts, utfärdar de rättsakter (d.v.s. såväl förordningar som direktiv och beslut) vilka är nödvändiga med hänsyn till de jordbrukspolitiska målen. Rättsakterna utfärdas efter beslut som kan fattas med kvalificerad majoritet. Det förut sagda gäller

²⁷ Se närmare rfo (EWG) Nr. 3813/92, ABl. 1992 L 387/1 och därtill hörande tillämpningsförfordningar.

²⁸ Se närmare EF–Karnov, s. 124 f.

²⁹ Se härom EF–Karnov, s. 129 f, Rasmussen, Internationale Organisationen, s. 181 och Snyders, Law of the Common Agricultural Policy, s. 122 ff.

³⁰ Tillämpningsförfordningarna har ofta funktion av instruktioner och handledningar till nationella myndigheter. Genomförandet av den gemensamma jordbrukspolitiken vilar till en avgörande del på de nationella myndigheterna. Bland de mer än tusen domar som domstolen avkunnat på jordbruksrättsens område har flertalet gällt tolkning av enskilda bestämmelser i tillämpningsförfordningar.

³¹ 23/75 Rey–Soda, Slg 1975, S. 1279.

³² Se föregående not.

företrädesvis grundförordningar. Tillämpningsförfordningar utfärdas normalt sett enligt den s.k. förvaltningskommittéproceduren.³³ Syftet med denna form för beslutsprocedur är att säkra att det inte råder motstånd i medlemsstaterna mot kommissionens förslag.³⁴

Den gemensamma jordbrukspolitiken innefattar också harmonisering av veterinära bestämmelser, växtskydd, fodermedel m.m genom utfärdande av direktiv. Det beror på att skillnader mellan nationella regler på sådana områden skapar tekniska handelshinder.³⁵ Från rättsteknisk synpunkt råder det inga väsentliga skillnader mellan harmonisering på jordbruksområdet och på industriområdet.³⁶

Stöd för harmonisering på jordbruksområdet skall normalt sett finnas i fördragets artikel 43. Under en rad år var det ändå brukligt att denna typ av harmoniseringsdirektiv utfärdades med stöd av både artikel 43 och artikel 100. Artikel 43 föreskriver som nämnts ovan att beslut kan fattas med kvalificerad majoritet, medan artikel 100 föreskriver enhällighet. Förfarandet underkändes av domstolen i två rättsfall som gällde direktiv rörande harmonisering av regler om burhöns respektive hormoner i livsmedel.³⁷

Storbritannien gjorde gällande att de två direktiven huvudsakligen gällde djurskydd och skyddande av allmän hälsa, varför det skulle vara nödvändigt att de utfärdades med stöd av fördragets artikel 100. Rådsmajoriteten hävdade däremot att direktiven utfärdats med sikte på att reglera förhållanden inom jordbrukspolitikens område, däribland skapande av lika konkurrensvillkor för producenterna. Övriga syften som låg till grund för direktiven krävde enligt rådsmajoriteten inte något ytterligare bemyndigande än artikel 43.

Domstolen anslöt sig till rådsmajoritetens uppfattning. Den fann att direktiven även kan omfatta andra regleringssyften än rent jordbruksrättsliga, utan att det för den skull är nödvändigt att använda artikel 100 som bemyndigande. I betraktande av att fördragets artikel 38 p. 2 innehåller en princip, enligt vilken de särskilda reglerna för jordbruket äger företräde framför fördragets

³³ Modellen för denna form för "kommittéologi" finns i artiklarna 25–27 i den gamla marknadsordningen för korn, rfo (EWG) Nr. 2727/75, ABl. 1975, L 281/1. Denna har numera ersatts med rfo (EWG) Nr. 1766/92, ABl. 1992, L 181/21. I korthet innebär proceduren följande. Ordföranden är en tjänsteman från kommissionens DG VI (jordbruk). Han kan inte delta i kommitténs omröstningar, men har ensamrätt att framlägga förslag, liksom kommissionen har i allmänhet. Medlemsstaterna representeras typiskt sett av tjänstemän vid jordbruksministerier eller liknande. Kommittén behandlar kommissionens förslag till tillämpningsförfordningar och röstar i givet fall, enligt principerna i fördragets art. 148 p. 2, om de kan biträda kommissionens ståndpunkter. Syftet med förvaltningskommittéproceduren är att säkra att det inte råder motstånd mot kommissionens förslag i medlemsstaterna. Om det finns en kvalificerad majoritet mot kommissionens förslag kan den ändra förslaget eller dra tillbaka det. Kommissionen kan emellertid välja att anta förslaget i strid med kommitténs hållning. I sådana fall skall kommissionen emellertid förelägga den ifrågasvarande rättsakten för rådet inom en frist som vanligen uppgår till en månad. Se närmare Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, s. 147 ff.

³⁴ Beträffande intressekonflikter mellan nationella tjänstemän och kommissionstjänstemän se Feld, *Two-Tier Policy Making in the EC: The Common Agricultural Policy*, Hurwitz (Ed.), *Contemporary Perspectives on European Integration*, s. 141 ff.

³⁵ Om undanröjandet av sådana handelshinder genom harmonisering, se kap. 15 nedan.

³⁶ EF-Karnov, s. 125.

³⁷ 68/86 Storbritannien /J. rådet, Slg 1988, S. 855 och 131/86 Storbritannien /J. rådet, Slg 1988, S. 905.

generella regler om upprättande av den gemensamma marknaden, kan man –enligt domstolen– inte åberopa artikel 100 som stöd för en begränsning av tillämpningsområdet för artikel 43.

Att det räcker med att åberopa bemyndigandet i artikel 43 som grund för harmonisering på det ifrågavarande området torde innebära att inte heller bemyndigandet i artikel 100a behöver åberopas som stöd för harmonisering inom jordbrukssektorn. Det leder till att den särskilda undantagsbestämmelsen i artikel 100 a p. 4 i princip kommer att sakna betydelse inom denna sektor.³⁸ Därvid skall det noteras att nationella krav angående produkter knutna till jordbruket i första hand gäller intresset att skydda människors och djurs liv och hälsa. Det är därför inte anmärkningsvärt att harmoniseringen på detta område vållat större problem än på de flesta andra områden.³⁹ Graden av harmonisering är ändå betydande.⁴⁰

3.4 *Jordbruksreglerna och fördragets allmänna regler*

I fördragets artikel 38 p. 2 stadgas att ”om inte annat föreskrivs i artiklarna 39 till 46, skall reglerna för upprättandet av den gemensamma marknaden tillämpas på jordbruksvaror”.⁴¹ Det finns dock inga bestämmelser i artiklarna 39–46 som begränsar tillämpligheten av fördragets allmänna regler. Det innebär att reglerna om varors fria rörlighet också skall tillämpas på jordbruksområdet. Domstolen har därvid slagit fast att dessa regler har samma innebörd när de används tillsammans med sekundärrätt på jordbruksområdet som de har i allmänhet.⁴² I marknadsordningar som utfärdades innan övergångsperioden löpte ut återgavs förbuden mot avgifter med motsvarande verkan som tull och åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner genom uttryckliga stadganden. I marknadsordningar utfärdade efter över-

³⁸ Jfr Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, s. 26f. Jfr även 1992-supplementet till EF–Karnov, s. 1137. Betr. art. 100a, se närmare härom i avsn. 15.4 nedan.

³⁹ De förslag i kommissionens vitbok om den inre marknaden från 1985 som gällde harmonisering på jordbruksområdet har mött betydligt större problem vid rådsbehandlingen än de flesta andra förslagen. Se EF–Karnov, s. 125.

⁴⁰ Se närmare EF–Karnov, s. 125.

⁴¹ Bland undantagen kan nämnas art. 42 som bestämmer att fördragets konkurrensregler, d.v.s. art. 85–94 bara äger tillämplighet på jordbruksområdet i den utsträckning rådet beslutar om. Art. 85–90 har med vissa inskränkningar gjorts tillämpliga också på jordbruksområdet genom rfo (EWG) Nr. 26/62, ABl. 1962 Nr. 53, S. 1571. Fördragets regler om offentliga stödåtgärder i art. 92–94 har dock inte på samma sätt gjorts tillämpliga på jordbruksområdet. I de flesta marknadsordningar finns det dock bestämmelser som stadgar att art. 92 till 94 gäller inom deras tillämpningsområden.

⁴² Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, s. 10. Jfr fallen 34/73 Variola, Slg 1973, S. 981 och 84/71 Marimex ./. Ministère delle finanze, Slg 1972, S. 89.

gångsperioden utelämnas de dock.⁴³ Anledningen därtill är att fördragsreglerna har verkan utan särskilda genomförandeåtgärder efter övergångsperiodens slut. Det framgår av fallet Pigs Marketing Board som gällde förbuden i artiklarna 30 och 34.⁴⁴ Reglerna skall helt enkelt betraktas som delar av en marknadsordning.⁴⁵

Fallet Pigs Marketing Board gällde en brittisk regel om tillstånd för transport av s.k. baconsvin. Syftet med regeln var att bekämpa förekommande smuggling av svin mellan Nordirland och republiken Irland. Smugglingen var mycket lönsam p.g.a. de monetära utjämningsbeloppen. Regeln innebar att svin endast kunde säljas lagligt när producenten var registrerad hos marknadsorganet Pigs Marketing Board och att varje transport av baconsvin krävde tillstånd av organet. Regeln var straffsanktionerad.

Domstolen började med att undersöka huruvida en regel som den brittiska åsidosatte marknadsordningen för svinkött.⁴⁶ Därefter fastslog den att marknadsordningen vilar på principen om en öppen marknad som varje producent har fritt tillträde till och att marknaden regleras genom bestämmelserna i ordningen.⁴⁷ Därav följer att alla nationella regler som kan ändra import- eller exportflödena eller påverka prisbildningen på marknaden är oförenliga med marknadsordningens principer. För övrigt kunde regeln heller inte berättigas med hänsyn till de rådande omständigheterna i Nordirland.

Domstolen rundade sedan av med konstaterandet att regeln stod i strid med såväl artiklarna 30 och 34 som marknadsordningen för svinkött. Det viktigaste elementet i domstolens argumentation var att producenterna inte kunde sälja sina grisar fritt. De var ju helt beroende av marknadsorganet.

Vidare har domstolen klarlagt att rådet och kommissionen inte kan begränsa tillämpligheten av fördragets allmänna regler utöver det som tillåts enligt artiklarna 39–46. Det följer av fallet Ramel som gällde uttagandet av en importavgift i Frankrike på italienska viner.⁴⁸ Det möter således problem om rådet eller kommissionen försöker tillmötesgå nationella särintressen genom att ikläda dem formen av en gemenskapsrättsakt, när intresset som sådant strider mot fördragets allmänna regler.⁴⁹

Har det inte utfärdats någon gemensam marknadsordning för en jordbruksprodukt äger fördragets allmänna regler likväl tillämplighet. Det följer av domstolens dom i fallet Charmasson.⁵⁰

⁴³ Gulmann, s. 214. Jfr generaladvokaten Warners yttrande i fallet 80, 81/77 Ramel, Slg 1978, S. 927.
⁴⁴ 83/78 Pigs Marketing Board, Slg 1978, S. 2347.

⁴⁵ Jfr Gulmann, s. 337. I ett senare rättsfall, 118/86 Nertsvoederfabriek, Slg 1987, S. 3883, har domstolen dessutom uttalat att i mål som gäller marknadsordningar utfärdade före övergångsperiodens slut, vari artiklarna 30, 34 och 36 uttryckligen finns medtagna, skall endast fördragsreglerna beaktas.

⁴⁶ Rfo (EWG) Nr. 2759/75, ABl. 1975, L 282/1.

⁴⁷ Jfr härvid också fallet 177/78 Pigs and Bacon Commission, Slg 1979, S. 2161.

⁴⁸ 80, 81/77 Ramel, Slg 1978, S. 927.

⁴⁹ Jfr fallet 288/83 kommissionen /J. Irland (cypernpotatis), Slg 1985, S. 1761. Detta fall gällde irländska importbegränsningar avseende cypernpotatis som befann sig i fri omsättning i andra medlemsstater. Se närmare om tredjeland svarors fria omsättning i kap. 5 nedan.

⁵⁰ 48/74 Charmasson, Slg 1974, S. 1383.

Fallet gällde en fransk marknadsordning för bananer. Eftersom den gemensamma jordbrukspolitiken skulle genomföras gradvis kunde produktion av och handel med en jordbruksprodukt regleras genom nationella marknadsordningar, så länge en gemensam marknadsordning för den ifrågavarande produkten inte upprättats. Härvid råde länge en allmän uppfattning att sådana nationella ordningar inte behövde respektera fördragets allmänna regler, särskilt reglerna om varors fria rörlighet. Den franska ordningen innehöll bl.a. ett kvotsystem för import av bananer från andra länder än franska utomeuropeiska departement. Den angreps av en fransk näringsidkare, Charmasson, som gjorde gällande att ordningen stred mot fördragets allmänna regler och att den därför skulle upphävas.

Den franska regeringen anförde den ovan återgivna uppfattningen om nationella marknadsordningars tillåtlighet som försvar och fick på denna punkt medhåll av kommissionen. Generaladvokaten Warner anslöt sig också till denna uppfattning. Domstolen slog däremot fast att nationella marknadsordningar efter övergångsperiodens slut skall bedömas enligt fördragets allmänna regler. Det gäller också när någon gemensam marknadsordning inte upprättats. Domstolen fann att den franska marknadsordningen för bananer stred mot artikel 33 i EGf som gäller avvecklingen av kvoteringar⁵¹

Medlemsstaternas regleringsbefogenheter vad gäller handeln med jordbruksprodukter är således mycket begränsade. Huruvida medlemsstaterna trots allt har behållit vissa regleringsbefogenheter på jordbruksområdet är en särskild fråga. Dess besvarande beror på tolkningar av hur pass vittgående gemenskapskompetensen skall anses vara och i vad mån det finns luckor i gemenskapsregleringarna. Det ankommer sålunda på domstolen att avgöra huruvida en begränsad nationell regleringskompetens är godtagbar, eller om gemenskapens regleringsinstrument helt och hållet utesluter nationell regleringskompetens.

3.5 *Jordbruksreglernas spärrverkan*

3.5.1 Allmänt

I detta avsnitt behandlas frågor omkring spärrverkan.⁵² Spärrverkan (ty. "Sperrwirkung", eng. "pre-emption") är ett särskilt problem som uppkommer i fall där det inte föreligger någon egentlig konflikt mellan gemensamma och nationella regler, men där en nationell åtgärd ändå påstås vara oförenlig med gemenskapsrätten p.g.a. att den går längre än rent verkställande av gemen-

⁵¹ Charmassondomen har följts i liknande mål. Se t.ex. fallet 68/76 kommissionen ./. Frankrike (potatis), Slg 1977, S. 515. Jfr också fallen 231/78 kommissionen ./. Storbritannien (potatis), Slg 1979, S. 1447, som gällde art. 60.2 om övergångsbestämmelser i den brittiska anslutningsakten, 118/78 Meijer, Slg 1979, S. 1387, 232/78 kommissionen ./. Frankrike (fårkött), Slg 1979, S. 2729 och 288/83 kommissionen ./. Irland (cypernpotatis), Slg 1985, S. 1761.

⁵² Uttrycket spärrverkan används också av Hallström. Jfr härvidlag t.ex., Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten, JT 1992–93, s. 65.

skapsrätten och därför påverkar gemenskapens befogenheter negativt.⁵³ Frågan om spärrverkan gäller närmare bestämt huruvida medlemsstaterna är förhindrade att reglera, inte på grund av att en nationell reglering strider mot gemenskapsrätten, men på grund av att regleringen "berör" sekundärrättsliga regler inom ett område där gemenskapens kompetens är exklusiv.⁵⁴ Problemet omkring spärrverkan gäller således inte helt detsamma som principen om gemenskapsrättens företräde. Waelbroeck har på denna punkt anfört:

"The problem of pre-emption consists in determining whether there exists a conflict between a national measure and a rule of Community Law. The principle of primacy concerns the manner in which such conflict, if it is found to exist, will be resolved"⁵⁵

Det är fråga om ett specialfall av medlemsstaternas förpliktelser enligt artikel 5, närmare bestämt skyldigheten att inte understödja överträdelser av gemenskapsrätten eller att motverka dess syften.⁵⁶ Sådana problem uppkommer främst på områden vilka täcks av enhetlig sektorreglering.

Spärrverkan är ett område inom vilket det ännu råder viss oklarhet om rättsläget. Det beror främst på att domstolen har använt ett språkbruk som inte alltid gör skillnad mellan regelkonflikt, regelkonkurrens, kompetensöverföring och hur pass uttömmande gemenskapsregleringar är.⁵⁷ Därtill kommer att domstolen har angripit problemet med hjälp av två olika metoder som inte helt överensstämmer med varandra.⁵⁸ Den första metoden kallar Waelbroeck för den "begreppsmässigt-federalistiska" ("the conceptualist-federalist approach") och den andra kallar han för den "pragmatiska" ("the pragmatic approach"). Vid tillämpning av den begreppsmässigt-federalistiska metoden gäller problemet i första hand att bestämma gemenskapskompetensens omfattning. Medlemsstaterna får inte normgiva inom ett område där gemenskapen tagit kompetens i anspråk. Den begreppsmässigt-federalistiska metoden innebär alltså ett generellt *regleringsförbud*. Det gäller på de områden som omfattas av en gemenskapsrättsakt. Den pragmatiska metoden innebär däremot att gemenskapskompetensen inte nödvändigtvis behöver betraktas som helt exklusiv. Enligt denna metod anses medlemsstaterna ha behållit ett visst mått av konkurrerande kompetens att reglera frågor som faller inom gemenskapskompetensen. Det gäller under förutsättning att deras kompetensutövning inte

⁵³ Waelbroeck, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption -Consent and Re-delegation, i Courts and Free Markets, s. 550. Jfr också Temple Lang, Community Constitutional Law: Article 5 EEC-Treaty, CMLRev. 1990, s. 673.

⁵⁴ Jacobs/Karst, The "Federal" Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared, A Juridical Perspective, i Integration through Law, Vol.1, Book 1, s. 237.

⁵⁵ Waelbroeck, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption -Consent and Re-delegation, i Courts and Free Markets, s. 551. Jfr också Jacobs/Karst, The "Federal" Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared, A Juridical Perspective, i Integration Through Law, Vol. 1, Book 1, s. 237 och Krislov/Ehlermann/Weiler, Political Organs and the Decision-Making Process i Integration Through Law, Vol 1, Book 2, s. 90.

⁵⁶ Jfr Temple Lang, Community Constitutional Law: Article 5 EEC-Treaty, CMLRev. 1990, s. 673.

⁵⁷ Jfr Temple Lang, Community Constitutional Law: Article 5 EEC-Treaty, CMLRev. 1990, s. 673.

⁵⁸ Waelbroeck, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption -Consent and Re-delegation, i Courts and Free Markets, s. 551f.

skapar konflikt mellan de nationella reglerna och gemenskapsreglerna. Problemen enligt den pragmatiska metoden gäller huvudsakligen inte att avgöra var gränsen går mellan gemenskapens befogenheter och medlemsstaternas. Istället skall det avgöras huruvida medlemsstaternas utövande av regleringsbefogenheter i något avseende är oförenligt med av gemenskapen utfärdade regler.

Hur domstolen använder metoderna beror på vilket område en fråga angår.⁵⁹ Waelbroeck hävdar att på områden där gemenskapskompetensens exklusiva karaktär är säkert fastställd har domstolen mest varit benägen att tillämpa den begreppsmässigt-federalistiska metoden. Domstolen har företrädesvis använt den pragmatiska metoden i mål som gällt områden där gemenskapen enbart förfogar över konkurrerande kompetens. På vissa områden där gemenskapskompetensens karaktär inte är säkert fastställd beror frågan om spärrverkan huvudsakligen på vilka rättsliga instrument gemenskapen använder.⁶⁰

Har en gemenskapsregel utfärdats i form av en förordning finns det som huvudregel inget utrymme för nationella regleringar som berör förordningens tillämpningsområde.⁶¹ Medlemsstaterna får inte ens publicera en förordning i en nationell författningssamling så att dess karaktär av gemenskapsregel försvinner.⁶² Utfärdas en gemenskapsregel i form av ett direktiv medför detta också spärrverkan såtillvida att medlemsstaterna endast kan bibehålla eller utfärda nationella regler som är förenliga med direktivet.⁶³ Utfärdandet av ett direktiv innebär ju ofrånkomligen att medlemsstaterna överför kompetens till gemenskapen.⁶⁴ Hur pass långt spärrverkan av ett direktiv sträcker sig, beror emellertid på hur detaljerat direktivet är.⁶⁵

Den begreppsmässigt-federalistiska metoden har använts såväl på jordbruksområdet som på transportområdet och den gemensamma handelspoliti-

⁵⁹ Waelbroeck, *The Emergent Doctrine of Community Pre-emption – Consent and Re-delegation*, i *Courts and Free Markets*, s. 552.

⁶⁰ Jacobs/Karst, *The "Federal" Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared, A Juridical Perspective*, i *Integration through Law*, Vol. 1, Book 1, s. 238. Jfr också Hallström, *Europeisk Gemenskap och politisk union*, s. 327 ff.

⁶¹ Jacobs/Karst, *The "Federal" Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared, A Juridical Perspective*, i *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 1, s. 238.

⁶² Se föregående not och fallet 34/73 Variola, Slg 1973, S. 981. Jfr också fallet 39/72 kommissionen *J. Italien (slaktpremier)*, Slg 1973, S. 101.

⁶³ Jfr Hallström, *Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten*, JT 1992–93, s. 65. Jfr härvidlag också fallet C-150/88 *Parfumeriefabrik 4711*, Slg 1989, S. 3891.

⁶⁴ Jfr föregående not och Jacobs/Karst, *The "Federal" Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared, A Juridical Perspective*, i *Integration through Law*, Vol. 1, Book 1, s. 238. Se också Leleux, *Le rapprochement des législations dans la CEE*, CDE 1968, s. 219.

⁶⁵ Är avsikten med direktivet att åstadkomma total harmonisering är dess spärrverkan påtaglig. För det fall att ett direktiv endast äsyftar att skapa optionell harmonisering, eller utgör ett s.k. minimidirektiv, har medlemsstaterna emellertid behållit ett visst utrymme att reglera inom direktivets tillämpningsområde. Ifråga om optionell och total harmonisering, se närmare kap. 15 nedan.

kens område.⁶⁶ På jordbruksområdet har den dock inte tillämpats genomgående.⁶⁷

Domstolens sätt att bedöma frågor rörande spärrverkan liknar i viss mån hur man närmat sig problemet inom den amerikanska författningsrätten.⁶⁸ Capelletti och Golay har framhållit att den pragmatiska metoden uppvisar stora likheter med den metod som U.S. Supreme Court använder idag.⁶⁹ I USA gäller att delstaternas regleringsbefogenheter, ifråga om handel dem emellan ("inter-state trade"), är utsläckta i tre fall. Det första fallet är när den amerikanska kongressen haft för avsikt att reglera ett visst område uttömmande. Det andra fallet är när den federala regeln rör ett område där federationens intresse ("the national interest") är så dominerande att det får antas utesluta delstatsregleringar med samma motiv. Det tredje fallet är när tillämpningen av en delstatsregel medför allvarlig risk för konflikt med verkställandet av federala regler.⁷⁰ I övrigt förefaller U.S. Supreme Court endast vara benägen att underkänna delstatsregler när det är klart att avsikten med den federala regleringen är att förbjuda ifrågavarande delstatsregler, eller att delstatsregler på annat sätt är oförenliga med den federala regeln.⁷¹ Inom den amerikanska konstitutionella rätten gäller frågan om "pre-emption" alltså att lägga fast bedömningsgrunder för när kongressen utövat maktbefogenheter som utsläcker delstaternas regleringsbefogenheter.⁷² De konstitutionella förutsättningarna i USA skiljer sig emellertid på väsentliga punkter från den fördragsmässiga ramen inom EG. Den kanske viktigaste skillnaden är att kon-

⁶⁶ På transportområdet se fallet 22/70 kommissionen *J. rådet* (AETR), Slg 1971, S.263. På handelspolitikens område se fallet 37,38/73 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders J. Indiamex*, Slg 1973, S. 1609 och yttrande 1/75 *Local Cost Standard*, Slg 1975, S. 1355.

⁶⁷ Jfr Jacobs/Karst, *The "Federal" Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared, A Juridical Perspective*, i *Integration through Law*, Vol. 1, Book 1, s. 238 och Usher, *The Effect of Common Organizations and Policies on the Powers of a Member State*, ELR 1977, s. 428.

⁶⁸ Betr. amerikansk konstitutionell rätt se närmare Cohen, *Congressional Power to Define State Power to regulate Commerce: Consent and Pre-emption*, i *Courts and Free Markets*, s. 523 ff och Gulmann, s. 67 f.

⁶⁹ Capelletti/Golay, *The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration*, i *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 2, s. 319. Från början tillämpade U.S. Supreme Court emellertid en metod som innebar förbud mot delstatsregleringar som gällde inom områden vilka omfattas av den federala kompetensen. Den grundade sig inte på det faktiska utövandet av federala regleringsbefogenheter utan endast på det faktum att det var fråga om ett federalt kompetensområde. Se härom Jacobs/Karst, *The "Federal" Legal Order: The USA and Europe Compared, A Juridical Perspective*, i *Integration Through Law*, Vol 1, Book 1, s. 230. Denna metod torde i viss mån likna den begreppsmässigt-federalistiska metoden. U.S. Supreme Court övergav emellertid sin strikta bedömningsmetod i fallet *Cooley v. Board of Wardens*, 12 How. 299 (1851). Därefter tillämpar den ett mer pragmatiskt synsätt betr. pre-emption.

⁷⁰ Jfr Gulmann, s. 67 f.

⁷¹ Jfr Gulmann, s. 67 f.

⁷² Jfr fallet *Cooley v. Board of Wardens* 12 How. 299 (1851). Den s.k. Cooley-regeln innebär att begränsad delstatskompetens kan utövas ifråga om lokala intressen som berör handel mellan delstaterna under förutsättning att det inte finns någon federal reglering till hinder för delstatsreglering, samt att det ifrågavarande delstatsintresset faller in under delstaternas kompetensområden. Se närmare Benson jr, *The Supreme Court and the Commerce Clause 1937-1970*, s. 35ff. Jfr också fallet *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. (9 Wheat.) 1, 6 L. Ed. 23 (1824).

gressen har möjlighet att tillåta delstatsregleringar som innebär försvårande av "interstate trade". Motsvarande möjlighet saknas inom gemenskapen.⁷³

3.5.2 Gemenskapsreglernas spärrverkan på jordbruksområdet

Det första rättsfallet som i egentlig mening gällde gemenskapsreglernas spärrverkan på jordbruksområdet är Bollmann.⁷⁴ Fallet gällde tullklassificering av kalkonstjärtar och domstolen skulle häri ta ställning till huruvida nationella myndigheter kunde utfärda bindande nationella tolkningsregler som berörde gemenskapsregler för hönsfågelkött och den gemensamma tulltariffen.⁷⁵ Domstolen tog fasta på den gemensamma tulltariffen och slog fast att eftersom denna är utfärdad i form av en förordning vilken är direkt tillämplig i alla medlemsstater är det inte tillåtet att utfärda nationella tolkningsregler som kan beröra förordningens tillämpningsområde.⁷⁶ Medlemsstaterna ansågs vidare vara förpliktade att vidta erforderliga åtgärder för att undanröja alla hinder i den nationella rätten som kan finnas för tillämpningen av den ifrågasvarande rådsförordningen. Vidare uttalade domstolen:

"Soweit die Mitgliedsstaaten Rechtssetzungsbefugnisse in Abgabatarifsachen auf die Gemeinschaft übertragen haben, um ein richtiges Funktionieren des gemeinsamen Agrarmarktes zu gewährleisten, sind sie nicht mehr befugt, in diesem Bereich normative Bestimmungen zu erlassen".⁷⁷

Detta uttalande antyder att domslutet bygger på uppfattningen att en förordning tränger ut konkurrerande nationella regleringar.

Bollmann domen kan sägas ha lagt grunden till den begreppsmässigt-federalistiska metoden. Den visar dock att domstolen ursprungligen inte utgått från att nationell regleringsbefogenhet är helt utsläckt enbart på den grunden att det föreligger en marknadsordning. Istället synes den ha godtagit att medlemsstaterna kan reglera under förutsättning att det inte påverkar gemenskapsregleringen.

Domstolen avvek dock från denna uppfattning i fallet Galli som gällde en italiensk maximiprisregel vilken berörde marknadsordningarna för korn och

⁷³ Jfr Gulmann, s. 67 och 187.

⁷⁴ 40/69 Bollmann, Slg 1970, S. 69.

⁷⁵ De prejudiciella frågorna gällde rfo (EWG) Nr. 22/62, ABl. 1962 Nr. 30, kfo (EWG) Nr. 77/62, ABl. 1962 Nr. 66 och kfo (EWG) Nr. 136/62, ABl. 1962 Nr. 113.

⁷⁶ Domstolen argumenterade på liknande sätt i fallen 39/70 Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor, Slg 1971, S. 49 och 18/72 Granaria, Slg 1972, S. 1163. Jfr också fallet 77/76 Fratelli Cuccchi, Slg 1977, S. 987.

⁷⁷ Premiss 4 i domskälen. I fallet 30/71 Siemers, Slg 1971, S. 919, som gällde tullklassificering av majonäs fann domstolen emellertid att det faller inom den nationella befogenheten att meddela förhandsbesked om tullklassificering ("verbindliche Zolltariffauskünfte"). Domstolen motiverade detta med att förfarandet saknade normativa element och endast utgjorde en del av den normala proceduren för tillämpning av tarifferingsbestämmelser.

fetter.⁷⁸ Prisregeln hade införts i ett konjunkturpolitiskt syfte, nämligen bekämpande av inflation. I Galli slog domstolen fast att blotta förekomsten av en marknadsordning är till hinder för nationella regleringar. Det gäller också prisregler som den italienska. Gallidomen är enligt Waelbroeck det klaraste och mest extrema uttrycket för den begreppsmässigt-federalistiska metoden.⁷⁹ Det var också första gången som domstolen använde detta radikala synsätt på jordbruksområdet. På transportområdet har Gallidomen emellertid en föregångare i det välkända fallet AETR.⁸⁰

Att domstolen i Galli inte tog hänsyn till åtgärdens konjunkturpolitiska syfte och det faktum att konjunkturpolitik enligt fördragets gamla artikel 103 i allt väsentligt är nationella angelägenheter kan ha sin förklaring i fallet Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor.⁸¹ Där hade domstolen dessförinnan funnit att gemenskapskompetensen på jordbruksområdet sträcker sig så långt att den också omfattar konjunkturpolitiska åtgärder. Artikel 40 och artikel 43 p. 2 ansågs ge rådet behörighet att vidta åtgärder av konjunkturpolitisk natur. Artikel 103 skulle därför endast gälla på områden som inte täcks av samfällad politik.⁸²

Att medlemsstaterna inte får reglera inom ett område som täcks av en gemensam marknadsordning får emellertid betraktas som en mycket centralistisk praxis. Det förut sagda gäller så mycket mera när den nationella regleringen ifråga inte huvudsakligen gäller jordbrukspolitik utan istället ett kompetensområde som enligt fördraget är förbehållet medlemsstaterna. Den begreppsmässigt-federalistiska metodens utsläckande av nationell normgivningskompetens som den kom till uttryck i Galli kan därför kritiseras i skilda hänseenden.⁸³ Marknadsordningar kan heller inte riktigt jämföras med förordningar i allmänhet mot bakgrund av att tillämpningen av dem oftast kräver ytterligare normgivning i form av tillämpningsförfordningar.

Den pragmatiska metoden introducerades i fallet Geddo som gällde en nationell stödfond för inhemsk produktion av ris.⁸⁴ Generaladvokaten Trabucchi talade i sitt yttrande för användandet av ett pragmatiskt tankesätt. Han motsatte sig den "radikala" uppfattningen att förekomsten av en marknadsordning automatiskt leder till att ingen nationell inblandning, oberoende av

⁷⁸ 31/74 Galli, Slg 1975, S. 47. Rfo (EWG) Nr. 120/67, ABl. S. 2269/67 och rfo (EWG) Nr. 136/66, ABl. Nr. 172, S. 3025. Fallet behandlas närmare i avsn. 16.3 nedan.

⁷⁹ Waelbroeck, *The Emergent Doctrine of Community Pre-emption - Consent and Re-delegation*, i *Courts and Free Markets*, s. 559.

⁸⁰ 22/70 kommissionen ./. rådet (AETR), Slg 1971, S. 263.

⁸¹ 39/70 Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor, Slg 1971, S. 49.

⁸² Jfr fallen 5/73 Balkan-Import-Export, Slg 1973, S. 1091 och 9/73 Schlüter, Slg 1973, S. 1135. Rådet har alltså rätt att införa konjunkturpolitiska åtgärder som är anpassade efter de rådande omständigheterna. Dess befogenheter härvidlag skall dock utövas med hänsyn till gemensamma intressen och inte till särintressen hos en bestämd grupp näringsidkare. Se närmare fallen 9, 11/71 Compagnie D'Approvisionnement, Slg 1972, S. 391 och 43/72 Merkur, Slg 1973, S. 1055. Vidare gäller beträffande krissituationer att medlemsstaternas regleringsbefogenheter är underställda kommissionens kontroll. Jfr härvid också fallet 37/70 Rewe-Zentrale ./. Hauptzollamt Emmerich, Slg 1971, S. 23.

⁸³ Se härom avsn. 19.4 nedan.

⁸⁴ 2/73 Geddo, Slg 1973, S. 865.

syftet, kan tillåtas. Detta argument tog domstolen till sig och den gick inte så långt som att använda ett regleringsförbud när den avgjorde fallet. Domstolen utgick istället från att en marknadsordning inte helt och hållet hindrar medlemsstaterna att reglera frågor som faller in under den. Det slogs därefter fast att marknadsordningen för ris inte utgör något hinder för att en medlemsstat upprättar en stödfond för inhemsk produktion av ris som finansieras med hjälp av en särskild avgift vilken endast belastar inhemsk produktion.⁸⁵ Det saknade betydelse att avgiften inte återbetalades vid export.

Liksom i Geddo utgick domstolen i fallet van Haaster från att analyser av bestämmelser i en marknadsordning är nödvändiga för att kunna avgöra i vad mån en nationell reglering är tillåten eller inte.⁸⁶ Fallet van Haaster gällde en holländsk produktionsbegränsning av hyacintlökar. Denna dom är emellertid svårare att analysera än Geddo.⁸⁷ Domstolen tolkade i van Haaster en bestämmelse (art. 10) i marknadsordningen för plantor och blomsterprodukter i ljuset av marknadsordningens samtliga bestämmelser och ordningens struktur.⁸⁸ Utfallet av denna tolkning blev att en nationell åtgärd av det ifrågavarande slaget inte ansågs tillåten. Den avgörande faktorn i sammanhanget var marknadsordningens syfte att upprätta en enhetsmarknad för produkterna som omfattas av den.

Domen i van Haaster är mycket långtgående och överensstämmer inte helt med Geddo. I van Haaster, liksom i Geddo uteslöt domstolen emellertid inte att medlemsstaterna kan reglera inom en marknadsordnings tillämpningsområde. Baumann har uttryckt att domen i van Haaster ger ett långtgående skydd för marknadsordningarna mot nationell inblandning.⁸⁹ Den innebär dock inte att medlemsstaterna generellt fränkänns rätten att reglera inom en marknadsordnings tillämpningsområde.⁹⁰ Stöd för denna uppfattning kan också hämtas i fallet van der Hulst där domstolen fastslog att nationella regler endast är förbjudna när det kan påvisas att de är oförenliga med gemenskapsreglerna.⁹¹ För övrigt gjorde domstolen i fallet CERAFEL skillnad mellan tre situationer då marknadsordningen för frukt och grönsaker var till hinder för nationell reglering. Dessa är: 1) när den nationella regeln berör ett ämne som behandlas uttömmande i marknadsordningen, 2) när den nationella regeln är oförenlig med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, eller 3) när den nationella regeln inverkar menligt på marknadsordningens funktion.⁹² Härav framgår att det egentliga problemet består i att klarlägga när en förordning är uttömmande.

⁸⁵ Rfo (EWG) Nr. 359/67, ABl. 1967 Nr. 174.

⁸⁶ 190/73 van Haaster, Slg 1974, S. 1123.

⁸⁷ Waelbroeck, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption -Consent and Re-delegation, i Courts and Free Markets, s. 557.

⁸⁸ Rfo (EWG) Nr. 234/68, ABl. 1968, L 55/1.

⁸⁹ Baumann, Common Organizations of the Market and National Law, CMLRev 1977, s. 309.

⁹⁰ Waelbroeck, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption -Consent and Re-delegation, i Courts and Free Markets, s. 557.

⁹¹ 51/74 van der Hulst, Slg 1975, S. 79.

⁹² 218/85 CERAFEL, Slg 1986, S. 3513. Rfo (EWG) Nr. 1035/72, ABl 1972, L 118/1.

Domstolens ställningstagande i CERAFEL torde kunna tillmätas betydelse också beträffande andra marknadsordningar. Man kan sålunda utgå från att det är den pragmatiska metoden som är den viktigaste för avgörande av frågor omkring gemenskapsrättens spärrverkan på jordbruksområdet.⁹³

Frågor omkring medlemsstaternas regleringsbefogenheter i situationer där det föreligger luckor i en marknadsordning har behandlats av domstolen bl.a. i fallet *Hannoverische Zucker*.⁹⁴ Detta fall gällde marknadsordningen för socker och närmare bestämt frågan till vilket förvaltningsår sockerproduktion som överskrider en fastställd kvot skulle hänföras.⁹⁵ Regler härom saknades i marknadsordningen. Domstolen uttalade att medlemsstaterna inte kan fylla ut eller avhjälpa luckor med nationell rätt i ett så fullständigt system som en marknadsordning utgör. Frågor i samband med lagstiftningsluckor skall lösas utifrån en marknadsordnings ändamål samt praktiska och administrativa överväganden enligt domen i fallet *Hannoverische Zucker*. Också i fall av lagstiftningsluckor är medlemsstaterna alltså bundna av genomförandet av samfällid politik.⁹⁶ Härtill kommer att bestämmelser som ger medlemsstaterna möjlighet att gripa in i en gemensam marknadsordnings funktion skall tolkas restriktivt och att sådana bestämmelser inte befriar medlemsstaterna från skyldigheten att följa de principer och generella regler som gäller för den gemensamma jordbrukspolitikens.⁹⁷

Frågan om hur långt gemenskapens kompetens på jordbrukspolitikens område inverkar på verkställande av nationell politik i medlemsstaterna var föremål för prövning i fallet *Irish Creamery*.⁹⁸ Det gällde en tillfällig avgift som pålades jordbruksproducenter. Avgiften var ett led i den generella inkomstpolitik som fördes på Irland. Pålagan fördelades på skilda grupper i den yrkesverksamma befolkningen och uttogs i form av en indirekt skatt på värdet av vissa jordbruksprodukter.

Under året 1977 beskattade Irland spannmål, sockerbetor och levande boskap. Skatten gällde huvudsakligen för producenterna. Import beskattades inte. Ändå betraktades boskap som befunnit sig på Irland i mer än fjorton dagar som "irländsk boskap".

Frågan gällde huruvida en beskattningsregel som den irländska var förenlig med med de relevanta marknadsordningarna och fördragets artiklar 9, 12 och 16 om förbud mot avgifter med motsvarande verkan som tull.⁹⁹

Domstolen fann att en regel som den föreliggande var förenlig med gemen-

⁹³ Jfr Waelbroeck, *The Emergent Doctrine of Community Pre-emption - Consent and Re-delegation*, i *Courts and Free Markets*, s. 561.

⁹⁴ 159/73 *Hannoverische Zucker*, Slg 1974, S. 121. Jfr fallen 50/76 *Amsterdam Bulb*, Slg 1977, S. 137, 111/76 *van den Hazel*, Slg 1977, S. 901 och 31/78 *Bussone*, Slg 1978, S. 2429.

⁹⁵ Rfo (EWG) Nr. 1009/67, ABl. 1967 L 308/1 och rfo (EWG) Nr. 44/67, ABl. av den 3 mars 1967, s. 597.

⁹⁶ Jfr härvid fallet *Pluimveeschlachterij Midden Nederland* som behandlas nedan i avsn. 9.8.

⁹⁷ 151/78 *Sukkerfabrikken Nykøbing*, Slg 1979, S. 1.

⁹⁸ 36,71/80 *Irish Creamery*, Slg 1981, S. 735.

⁹⁹ Den sistnämnda artikeln gäller avskaffande av exporttullar och därmed jämförliga avgifter under den första etappen av övergångsperioden.

skapsrätten. Den uttalade att gemensamma marknadsordningar för jordbruksvaror inte garanterar lantbrukarna nettopriser oberoende av de skatter som påläggs dem av nationella myndigheter. Likväl får en regel vilken ingår i den nationella inkomstpolitiken inte medföra effekter som hindrar funktionen hos de mekanismer som införts genom bestämmelserna i en marknadsordning. Det gäller särskilt ifråga om den gemensamma prisbildningen, varutillgången och handeln inom gemenskapen. Därutöver fann domstolen att en regel som den irländska inte kunde utgöra en avgift med motsvarande verkan som en exporttull för det fall att den gäller för både produkter som exporteras och produkter som säljs inom landet.

Domen i Irish Creamery, som uttrycker ett pragmatiskt synsätt, visar att den samfälliga politiken i vissa fall kan påverka generella inkomstpolitiska ingrepp i medlemsstaterna.

Regleringssyftet synes ha tillmätts en avgörande betydelse av domstolen. Det kan därför presumeras att generella inkomstpolitiska åtgärder inte automatiskt kan anses som stridande mot marknadsordningar även om sådana åtgärder griper in på deras tillämpningsområden.¹⁰⁰ För att sådana ingrepp skall kunna förklaras som oförenliga med gemenskapsrätten måste det prövas huruvida de inverkar menligt på verkställandet av den gemensamma politiken eller innebär överträdelser av allmänna regler i fördraget.

3.6 *Slutsatser*

Principerna om marknadens öppenhet och likställdhet på marknaden får en alldeles speciell innebörd ifråga om handeln med jordbruksvaror. Det beror på gemenskapskompetensens exklusiva karaktär. Domstolens tolkning av gemenskapsrättens regler angående jordbruksvaror synes vila på en princip om en enhetsmarknad för jordbruksvaror. Tolkningen av reglerna om icke-tariffära handelshinder på jordbruksområdet kretsar i betydande grad runt de sekundärrättsliga reglerna. Domstolens bedömningar av huruvida medlemsstaterna är behöriga att utfärda regler som kan ha återverkningar på handeln med jordbruksprodukter präglas i avsevärd mån av teleologiska överväganden och intresseavvägningar.

Det förefaller därför rimligt att överge den begreppsmässigt-federalistiska metoden för lösande av problem omkring gemenskapsreglernas spärrverkan.¹⁰¹ Den pragmatiska metoden ter sig tvivelsutan som det bästa instrumentet för att avgöra frågor omkring medlemsstaternas regleringsbefogenheter.¹⁰²

För övrigt kan man undra om inte subsidiaritetsprincipen också kommer

¹⁰⁰ En annan dom som också ger stöd för denna uppfattning är 297/82 De Samvirkende Danske Landboforeninger, Slg 1983, S. 3299 som även den gällde en temporär inkomstpolitisk åtgärd.

¹⁰¹ Se närmare härom kap. 16 och avsn. 19.4 nedan.

¹⁰² Jfr generaladvokaten Trabucchi's yttrande i fallet 2/73 Geddo, Slg 1973, S. 865 och Capelletti/Golay, The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration, i *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 2, s. 320.

att få återverkningar på jordbruksområdet. Den nedprioritering av prisnivåns betydelse för den gemensamma jordbrukspolitiken som gjorts inom ramen för jordbruksreformen synes tala i riktning för ett ökat utrymme för vissa nationella ekonomisk-politiska åtgärder vilka bygger på ingrepp i prisbildningen. Den planerade ekonomiska unionen bygger dessutom på att generell ekonomisk politik (dock ej monetär) också fortsättningsvis skall vara ett område där det råder konkurrerande kompetens.¹⁰³ Subsidiaritetsprincipen kan därigenom komma att få betydelse för domstolens praxis beträffande nationella prisregleringar som berör jordbruksprodukter.¹⁰⁴

¹⁰³ Jfr Emiliou, *Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition"?*, ELR 1992, s. 397f.

¹⁰⁴ Denna fråga behandlas närmare i kap. 16 och avsn. 19.4 nedan.

DEL II.

En undersökning av gällande rätt på området

KAPITEL 4

Varubegreppet

4.1 *Allmänt*

I det föregående kapitlet framkom att reglerna om varors fria rörlighet givits en särskilt stark ställning på jordbruksområdet. Det beror på målsättningen att skapa en enhetsmarknad för jordbruksvaror. Domstolens bedömningar av nationella åtgärder är därför inriktade på sådana åtgärders inverkan på verkställandet av gemenskapspolitik. Principen om gemenskapsrättens spärverkan innebär ett långtgående förbud mot nationella åtgärder på jordbruksområdet.

I detta kapitel skall det utrönas i vad mån definitionen av varubegreppet har betydelse för avgränsningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Varken i artikel 30 eller artikel 34 nämns ordet varor. Istället talas det om import och export. Det kan emellertid inte ifrågasättas att artiklarna enbart gäller import respektive export av varor. Detta framgår av titeln i fördragets avdelning 1 vari reglerna ingår och artiklarna 33.1 samt 33.4, vari det uttryckligen talas om varor (jfr ty. Waren).¹

Fördraget innehåller inte någon definition av begreppet vara. Domstolen har heller inte uppställt någon sådan definition. I rättsfallet "objets d'art" fastslog domstolen emellertid att med varor skall förstås produkter vilka kan värderas i pengar och som sådana kan bli föremål för kommersiella transaktioner.² Reglerna på området kan därigenom komma att beröra alla varor som omfattas av den gemensamma tulltaxan. I rättsfallet Campus Oil uttalade domstolen sedan att principen om fria varurörelser omfattar alla varor, med undantag av sådana som uttryckligen undantas från fördragets tillämpningsområde.³ Vad som avses därmed är vapen, ammunition och krigsmateriel. Det följer av fördragets artikel 223 som stadgar att fördragets bestämmelser inte gäller för nationella åtgärder, som är nödvändiga för att skydda staternas väsentliga säkerhetsintressen beträffande tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel. Rätten för medlemsstaterna att vidta sådana åtgärder villkoras emellertid på så sätt att de inte får försämra konkur-

¹ Jfr också fördragets art. 9 och 10, vari det uttryckligen talas om varor.

² 7/68 kommissionen ./. Italien ("objets d'art"), Slg 1969, S. 634.

³ 72/83 Campus Oil, Slg 1984, S. 2727, premiss 17 i domskälen.

rensvillkoren på den gemensamma marknaden för produkter som inte är avsedda speciellt för militära ändamål.

Artikel 223 är en av de s.k. säkerhetsklausulerna. De övriga är artiklarna 224 och 225. Den förra gäller allvarliga inre oroligheter, krig, krigsfara eller åtgärder för fredsbevarande åtgärder enligt internationella överenskommelser. Den senare gäller undersökningar av huruvida åtgärder vidtagna enligt artiklarna 223 och 224 kan anpassas till fördragets bestämmelser när de leder till konkurrenssnedvridningar på den gemensamma marknaden. Säkerhetsklausulerna har begränsad räckvidd och domstolens har funnit att de skall tolkas restriktivt.⁴

Undantagna från reglerna på området är enligt fördragets artikel 232 också varor som omfattas av EKSG-fördraget och Euratom-fördraget. De varor som omfattas dessa fördrag är uppräknade i EKSG-fördragets artikel 81 vilken hänvisar till detta fördrags bilaga I och Euratom-fördragets artikel 92 vilken hänvisar till listor i detta fördrags bilaga IV.⁵ Alla andra varor omfattas således av reglerna i EGf om fria varurörelser.

För att omfattas av varubegreppet behöver ett objekt inte ha ekonomiskt värde. Det kan mycket väl från ekonomisk synpunkt utgöra en ren belastning såsom kan vara fallet ifråga om oönskade biprodukter från industriell verksamhet.⁶ Det avgörande synes vara om objektet är omsättningsbart. Detta synsätt har givit upphov till problem ifråga om avfall. I rättsfallet Wallonia klargjorde domstolen att allt avfall är att betrakta som varor, även om det är av miljöfarligt slag.⁷ Enligt detta rättsfall behöver avfallet inte ens ha något kommersiellt värde för att omfattas av varubegreppet.

Av det ovan sagda framgår att varubegreppet är mycket vidsträckt. Normalt sett möter det inte några problem att avgränsa varubegreppet.⁸ I vissa undantagsfall är det dock nödvändigt att överväga huruvida det är fördragets regler om varor, tjänster eller kapital som är tillämpliga. Gränsdragningsproblem kan uppstå mellan å ena sidan varureglerna och reglerna om fritt tjänsteutbyte och fri rörlighet för kapital.

⁴ Domstolen slog fast i fallet 7/61 kommissionen ./. Italien (köttimport), Slg 1961, S. 695 att undantagsregler skall tolkas restriktivt. I fallet 13/68 Salgoil, Slg 1968, S. 680, uttalade domstolen vidare att art. 224 gäller extraordinära situationer som är klart definierade och att artikeln inte kan tolkas extensivt. Jfr också fallet 29/75 Kaufhof ./. kommissionen, Slg 1976, S. 431, i vilket domstolen slog fast att art. 115 om handelspolitiska skyddsåtgärder skall tolkas och tillämpas restriktivt eftersom sådana åtgärder inte bara är undantag från grundläggande regler i fördraget utan också hindrar genomförandet av en gemensam handelspolitik.

⁵ EKSG-fördraget och Euratom-fördraget innehåller bara förbud mot kvantitativa restriktioner. Åtgärder med motsvarande verkan nämns inte. Jfr art. 4 p. a i EKSG-fördraget och art. 93 i Euratom-fördraget.

⁶ Se fallet 172/82 Inter-Huiles, Slg 1983, s. 555.

⁷ C-2/90 kommissionen ./. Belgien (Wallonia), Slg 1992, S. I-4431. Denna dom behandlas närmare i avsn. 9.2 nedan.

⁸ Gulmann, s. 215.

4.2 *Gränsdragningsproblem mellan varu- och tjänstebegreppen*

Domstolen behandlade avgränsningen mellan varubegreppet och tjänstebegreppet i fallet *Sacchi* som gällde tv-sändningar som gjordes i strid med det italienska tv-monopolet.⁹ En av de frågor som uppkom i fallet gällde huruvida det var reglerna om varors fria rörlighet eller reglerna om fritt tjänsteutbyte som var tillämpliga. I sammanhanget skall det erinras om att artikel 60 stadgar att tjänstebegreppet skall anses omfatta prestationer vilka normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.¹⁰

Reglerna om icke-tariffära handelshinder befanns i fallet *Sacchi* vara tillämpliga på restriktioner som exempelvis gäller vilken slags utrustning som får användas för produktion av tv-sändningar.¹¹

Domstolen fann vidare att tv-sändningar var att anse som tjänster vilka skulle bedömas enligt fördragets regler om fritt tjänsteutbyte.¹² Denna tolkning av tjänstebegreppet följdes sedan i fallet *Debauve*.¹³ Det gällde kabeltelevisionssändningar som innehöll reklam i strid med ett belgiskt förbud mot reklamsändningar i tv. De särskilda sändar- och mottagaranläggningar som den elektroniska överföringen sker genom omfattas emellertid enligt domen i *Debauve* också av varubegreppet.

March Hunnings har kritiserat avgörandena i *Sacchi* och *Debauve*.¹⁴ Enligt hans uppfattning är de skilda slagen av mediaprodukter att anse som varurörelser. Hans argument är följande:

"We are faced in reality with two different forms of transportation, the difference being that between sending a photographic print or matrix from the Financial Times in London to its second printing plant in Frankfurt by post or special messenger and sending it by wireless or teleprinter or fax. The end result is exactly the same: the physical object in London has been transported into the hands of the recipient in Frankfurt."

Argumenten är emellertid inte övertygande. Det kan riktas kritik mot uppfattningen att sättet på vilket en överföring av ett fotografi sker skulle sakna betydelse. Ett fotografi är ett objekt, medan t.ex. ett telefax är ett särskilt slags återgivande av objektet. Genom ett telefax överförs ett fotografi inte fysiskt. En fysisk överföring av ett objekt synes utgöra en förutsättning för att en

⁹ 155/73 *Sacchi*, Slg 1974, S. 409. Jfr härvidlag också fallet C-260/89 *ERT*, Slg 1991, S. I-2925.

¹⁰ Se närmare om tjänstebegreppets innebörd i Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 184 f.

¹¹ Jfr Gulmann, s. 298.

¹² Jfr fallet 62/79 *Coditel I*, Slg 1980, S. 881.

¹³ 52/79 *Debauve*, Slg 1980, S. 833.

¹⁴ Annotation on Case 52/79 and Case 62/79, CMLRev 1980, s. 564.

varuprestation skall anses föreligga.¹⁵ Elektroniska överföringar av en bild kan därför inte utgöra varuprestationer. Telefaxöverföringen som mottagaren erhåller är helt enkelt en annan produkt än den ursprungliga varan. Själva prestationen vid en telefaxöverföring är den elektroniska överföringen av fotografiet som omfattas av tjänstebegreppet. Att March Hunnings inte beaktar olikheten i produkterna ger anledning att tillbakavisa hans kritik.¹⁶

Ibland kan en tjänst så nära sammanhånga med en varutransaktion, att även tjänsten bedöms enligt reglerna för varor.¹⁷ Det är fallet med reklam för varor. Även om reklam i och för sig är att anse som en tjänst har domstolen tillämpat reglerna om icke-tariffära handelshinder när ett förbud mot reklam riktar sig mot en vara eller ett visst varuslag.¹⁸ I detta sammanhang förtjänar det ovan berörda fallet Wallonia också ett omnämnande. Där fann domstolen ju att alla former för avfall är att betrakta som varor. Följaktligen skall restriktioner som gäller avfallshantering bedömas enligt reglerna om varors fria rörlighet och inte enligt reglerna om fritt tjänsteutbyte.¹⁹

4.3 Gränsdragningen mellan varor och kapital

Värdepapper och betalningsmedel omfattas inte av varubegreppet. Denna avgränsning behandlades i fallet Thompson.²⁰ Det gällde några britter som hade fört in och fört ut mynt i strid med brittiska regler om licens för in- och utförsel av guld- och silvermynt. Det var dels fråga om äldre silverhaltiga brittiska mynt, vilka inte längre gällde som betalningsmedel men fick lösas in och andra vilka fortfarande gällde, dels om sydafrikanska guldmynt, s.k. guldkrugerrands.²¹ Domstolen skulle bl.a. ta ställning till huruvida de ifråga-varande mynten är att betrakta som kapital vilket omfattades av fördragets gamla artiklar 67–73, eller som varor.

Domstolen fann att mynt som inte var giltiga som betalningsmedel föll in under reglerna om varors fria rörlighet. Däremot var mynt vilka fungerade som betalningsmedel att anse som kapital. Ifråga om guldmynten slog dom-

¹⁵ Jfr faller 18/84 kommissionen ./ Frankrike (presstöd), Slg 1985, S. 1339, vari domstolen fastslog att trycksaker skall betraktas som varor och inte som tjänster. Jfr också fallet 55,57/80 GEMA, Slg 1981, S. 147, där det fastslogs att en ljudinspelning t.ex. i form av grammofonskivor eller kassettband utgör varor. Se närmare premiss 8 i domskälen.

¹⁶ Se emellertid Gormley, s. 224 f. Gormley delar March Hunnings uppfattning.

¹⁷ Se närmare härom avsn. 12.4 nedan.

¹⁸ C-1/90, 176/90 Aragonesa, Slg 1991, S. I-4151. Jfr också fallen 152/78 kommissionen ./ Frankrike (spritrekla), Slg 1980, S. 2299 och 314–316/81, 83/82 Waterkeyn, Slg 1982, S. 4337.

¹⁹ Jfr fallet C-2/90 kommissionen ./ Belgien (Wallonia), Slg 1992, S. I-4431, premisserna 26–28 i domskälen. Det innebär att det inte möjligt för en medlemstat att hävda att avfallshantering utgör myndighetsutövning vilken enligt artikel 66 och 55 är undantagen från reglerna om fritt tjänsteutbyte. Ej heller torde avfallshantering omfattas av de inskränkningar i fördragsreglernas tillämplighet som stadgas i artikel 90 p. 2 beträffande offentliga företag som tillhandahåller tjänster av allmännyttig natur. Se närmare Wilmons, Abfall und Freier Warenverkehr: Bestandsaufnahme nach dem EuGH-Urteil zum wallonischen Einfuhrverbot, EuR 1992, s. 416. Se närmare om fallet Wallonia i avsn. 9.2 nedan.

²⁰ 7/78 Thompson, Slg 1978, S. 2247.

²¹ Se vidare om detta fall avsn. 10.2 och 13.6.3 nedan.

stolen fast att de föll under bestämmelserna om kapital i de medlemsstater där det idkas handel med guldkrügerrands (d.v.s. att de utgör investeringsobjekt). Det innebär att införsel av sådana mynt inte omfattas av reglerna på området. För övrigt torde detsamma som sagts om giltiga betalningsmedel också gälla ifråga om sedlar, värdepapper och liknande dokument som representerar kapital.²²

4.4 *Avgränsningen mellan jordbruks- och industrivaror*

”Bei der Analyse der einzelnen Teile verabsäumt es der gute Anatom nicht, sie in ein Gesamtgefüge einzuordnen, das sich aus ihnen zusammensetzt und in dem sie ihre eigentliche Bedeutung erlangen.”

Generaladvokaten Alberto Trabucchi i fallet 185/73 König, Slg 1974, S. 607 (s. 625).

Ett särskilt spörsmål är skillnaden mellan industri- och jordbruksvaror. Det har betydelse för huruvida fördragets allmänna regler, eller de särskilda reglerna för jordbruksvaror är tillämpliga.

Avgränsningen mellan jordbruks- och industrivaror kan ibland ge upphov till komplicerade juridiska problem vilka ej går att lösa varken utifrån texten i fördragets artikel 38 om jordbruksregleringens omfattning eller fördragets bilaga II, vari de produkter som omfattas av särregleringen för jordbruket räknas upp. Man är således också här hänvisad till domstolens praxis.

Utgångspunkterna för avgränsningen mellan jordbruks- och industrivaror finns i fördragets ovan nämnda artikel 38 punkterna 1 och 3, vilka har följande lydelse:

”1. Den gemensamma marknaden skall omfatta jordbruk och handel med jordbruksvaror. Med jordbruksvaror skall förstås jordens, boskapsskötselns och fiskets produkter samt produkter i första bearbetningsledet som har direkt samband med dessa produkter.

3. De varor för vilka bestämmelserna i artiklarna 39 till 46 gäller är upptagna i den lista som fogats som bilaga II till detta fördrag. Rådet skall dock, på förslag av kommissionen, inom två år efter att detta fördrag trätt i kraft med kvalificerad majoritet besluta rörande de ytterligare varor som skall tas upp i denna lista.”

Den mera konkreta innebörden av vad som skall förstås med begreppet ”jordbruksvara” behandlas i fördragets bilaga II som också omnämnts ovan. Denna lista omfattar produkter hänförliga till den gemensamma tulltaxans kapitel 1–25.²³

²² Jfr fallen 203/80 Casati, Slg 1981, S. 2595 och 157/85 Brugnoli, Slg 1986, S. 2013.

²³ Det bör nämnas att de tullpositioner som nämns i bilaga II inte stämmer överens med den 1987 företagna ändringen av den gemensamma tulltaxan m.h.t. införandet av ”Harmonized System” eftersom de hänför sig till den gamla Bryssel-nomenklaturen. Se närmare rfo (EWG) Nr. 2658/87, ABl. 1987 L 256/1 jämte senare ändringar.

Det är emellertid påfallande att listan i bilaga II också omfattar produkter som genomgått mer än en bearbetning. I den klassiska fördragskommentaren av Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung utsägs också att listan inte överensstämmer med definitionen i artikel 38 p.1 eftersom den innehåller produkter som genomgått mer än en bearbetning.²⁴ Som exempel härpå nämns industriellt tillverkade matfetter och köttkonserver (ty. "Kunstspeisefette und Fleischkonserver"). Vidare sägs det i denna kommentar att definitionen i artikel 38 p.1 likväl har praktisk betydelse m.h.t den i artikelns p. 3 mening två förutsedda utvidgningen av fördragets bilaga II.

Det är lätt att inse att oklarheten om var gränsen går mellan industri- och jordbruksvaror ger upphov till rättsliga problem. Domstolen har tagit ställning till sådana i ett antal rättsfall, t.ex. König, Buys och CILFIT.²⁵ Rättsfallet König är emellertid det mest instruktiva.

I fallet König skulle domstolen bl.a. ta ställning till huruvida etylalkohol, vilken betraktas som en jordbruksvara, fortfarande var att anse som en sådan när den späts ut med vatten. Det var fråga om alkohol framställd av socker. Etylalkohol är upptagen på listan i fördragets bilaga II enligt rfo (EWG) 7a/59.²⁶ Etylalkohol föll in under tullpositionerna ex 22.08 och ex 22.09. Bland de andra faktiska omständigheterna i målet kan nämnas att de ifrågavarande tullpositionerna inte förutsätter ett minimiinnehåll av alkohol. Tullpositionerna omfattar sålunda alkoholhaltiga dryckesvaror som är avsedda för mänsklig konsumtion och som inte innehåller aromatiska tillsatser.

Domstolen uttalade att listan i fördragets bilaga II inte bara innehåller jordbruksprodukter utan också ett visst antal livsmedel vars avstånd från den ursprungliga jordbruksprodukten, vid en restriktiv tolkning, överskrider stadiet för den första bearbetningen.²⁷ Det gemensamma för dessa produkter ligger i det nära ekonomiska samband som finns mellan dem och basjordbruksprodukten. Detta samband medför att det inte vore korrekt att tillämpa fördragets allmänna regler på bearbetade produkter samtidigt som man tillämpar särregleringen för jordbruket på basjordbruksprodukten.²⁸

Vidare fann domstolen att begreppet "varor som har direkt samband med basprodukterna, och som genomgått en första bearbetning" skall tolkas så att det skall föreligga en klar ekonomisk avhängighet mellan basjordbruksprodukterna och de produkter som genomgått förädling, oavsett hur många processer denna omfattar. Därav följer att förädlade produkter som genomgått en process varigenom kostnaderna är av sådan storlek, att priset på

²⁴ Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 110.

²⁵ 185/73 König (alkohol) Slg1974, S. 607, 5/79 Buys (skummjölkspulver), Slg 1979 S. 3203 och 283/81 CILFIT (ull), Slg 1982, S. 3415. Fallet Buys behandlas närmare i avsn. 16.3 nedan. Jfr också fallet T-61/89 Dansk Pelsdyravlerforening ./ kommissionen, Slg 1992, S. II-1931. Av denna dom framgår att pälskinn inte är att beteckna jordbruksvaror. Bearbetade skogsprodukter är heller inte jordbruksvaror, vilket emellertid levande träd på rot är. Se EF-Karnov, s. 118.

²⁶ ABl. 1961, s. 71.

²⁷ Premiss 12 i domskälen.

²⁸ Premiss 12 i domskälen.

basjordbruksprodukterna blir en rent marginell kostnad i priset på den förädlade produkten, skall anses falla utanför särregleringen för jordbruket.²⁹

Att alkoholen späts ut med vatten efter destilleringen påverkade inte dess klassificering.³⁰ Avslutningsvis slogs det fast att den utspädda etylalkoholen som fallet gällde skilde sig från många andra alkoholhaltiga dryckesvaror genom att den saknade särskilda smakämnen och aromgivande beståndsdelar.

Generaladvokaten Trabucchi berörde också i sitt yttrande att fördragets bilaga II innehåller varor som varken är basjordbruksprodukter eller jordbruksprodukter vilka genomgått en första bearbetning. Som exempel härpå nämnde han bl.a. härdade eller raffinerade fetter, margarin och "compound lard". De nämnda produkterna framställs på grundval av en jordbruksprodukt men kräver emellertid mer eller mindre komplicerade processer, som vanligtvis inte inskränker sig till ett enda arbetsmoment. Generaladvokaten ansåg liksom domstolen att det viktigaste vid avgränsningen av jordbruks- och industrivaror är vilket inflytande som basjordbruksproduktens pris har på den bearbetade produktens pris eller dennas betydelse för avsättningen av basjordbruksprodukten. Om basjordbruksproduktens pris är den dominerande faktorn för priset på den förädlade produkten, eller om denna har stor betydelse för avsättningen av basjordbruksprodukten tillåter de gemensamma marknadsordningarnas syften och funktion – enligt generaladvokaten – att den ifrågavarande produkten jämlikt artikel 38 p. 3 upptas i fördragets bilaga II som en utvidgning av denna.

Av generaladvokatens förslag till avgörande kan det också utläsas att etylalkoholen inte ändrat beskaffenhet, eller kemiska egenskaper. Produktens omedelbara ursprung från en basjordbruksprodukt genom utspädning med vatten ändras heller inte. Generaladvokaten och domstolens uppfattningar sammanföll sålunda.

Sammanfattningsvis skall det alltså finnas en klar ekonomisk avhängighet mellan en basjordbruksprodukt och en vara som framställts därav för att varan skall betraktas som en jordbruksvara. Hur många processer bearbetningen innefattar synes vara oväsentligt i sammanhanget. Motsatsvis är det inte fråga om en jordbruksvara när förädlingen medför att priset på basjordbruksprodukten blir en rent marginell kostnad i den förädlade produktens pris. Av det ovan sagda framgår således att det är en *prisfaktor* som avgör var gränsen går mellan jordbruks- och industrivaror.³¹

²⁹ Premiss 13 i domskälen.

³⁰ Jfr premiss 14 i domskälen.

³¹ Det bör också sägas att en särskild ordning gäller för handel med vissa varor vilka härrör från förädling av jordbruksprodukter men som ej finns uppräknade i fördragets bilaga II. Se härom rfo (EWG) Nr. 3033/80, ABl. 1980 L 323/1, jämte senare ändringar och tillämpningsförfordningar. I korthet innebär ordningen att vissa bestämmelser i särregleringen för jordbruket, särskilt handelsregler med anknytning till importavgifter och exportrestitutioner kan tillämpas också på vissa förädlade produkter som inte finns medtagna i bilaga II, i syfte att skydda avsättningen av gemenskapsproducerade basjordbruksprodukter. Ordningen kan ses som ett uttryck för principen om gemenskapspreferens. Rfo 3033/80 har numera ersatts av rfo (EWG) Nr. 3448/93, ABl. 1993 L 318/18. Se också kfo (EWG) Nr. 1294/94, ABl. 1994 L 141/12.

4.5 *Slutsatser*

Begreppet vara skall enligt domstolens praxis tolkas extensivt. Reglerna på området gäller i princip för alla produkter med undantag av dem som specialregleras i EKSG- och Euratomfördragen samt vapen och därmed jämförliga produkter som används för militära ändamål. Medlemsstaternas kompetens att vidta handelsrestriktioner inom ramen för EGf utan att reglerna om icke-tariffära handelshinder äger tillämplighet är således inskränkt till att gälla militära och säkerhetspolitiska frågor.

Vad angår gränsdragningen mellan jordbruks- och industrivaror så aktualiseras sådana spørsmål främst i samband med import från tredje länder. Frågan har betydelse särskilt för tullklassificering och uttagande av importavgifter.³²

³² Jfr t.ex. fallet 14/70 Deutsche Bakels, Slg 1970, S. 1001.

KAPITEL 5

Behandling av tredjelandsvaror inom gemenskapen

5.1 *Tullunionen*

Av föregående kapitel framgår att varubegreppets innebörd endast ger begränsade bidrag till besvarandet av avhandlingens huvudfråga. Det är endast ifråga om militära produkter som handelsvaror som det går att hämta bidrag till besvarandet av frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter.

Nedan skall det utrönas huruvida frågan om tredjelandsvarors behandling på den gemensamma marknaden kan ge bidrag till besvarandet av avhandlingens huvudfråga.

De generella bestämmelserna om varors fria rörlighet i artiklarna 9–11 innehåller bl.a. de väsentliga kännetecknen för en tullunion som gemenskapen ju utgör och regler för inomgemenskaplig behandling av varor som härrör från tredje länder.

Det fria varuutbytet inom gemenskapen bygger som bekant på tullunionsprincipen i enlighet med artikel XXIV i det allmänna tull- och handelsavtalet, GATT, som ingåtts i FNs regi.¹ GATT-avtalets artikel XXIV tillåter regional ekonomisk integration av det slag som den Europeiska gemenskapen representerar, men anger bestämda villkor härför.² Sammantaget innebär villkoren att handelsregleringar i förhållande till tredje länder inte får skärpas. Vidare skall det inbördes samarbetet ges formen av antingen en tullunion eller ett frihandelsområde. Såväl inrättande av tullunioner som frihandelsområden förutsätter att de inbördes tullarna avskaffas på i stort sett all handel med varor vilka har sitt ursprung inom området. Skillnaden mellan de olika slagen av ekonomisk samverkan ligger i att de länder som deltar i frihandeln fortfarande utgör skilda tullområden medan tullunionen utgör ett enda tullområde med en yttre tullgräns och att medlemmarna måste föra en gemensam handelspolitik mot tredje länder.³

Inom tullunioner måste varor från tredje länder tillerkännas samma ställ-

¹ Se art. 9 p.1 i EGf.

² Se härom D. Lasok, *The Customs Law of the European Economic Community*, s. 12 f och s. 14 ff. Det bör i sammanhanget nämnas att också annat internationellt samarbete, särskilt inom dåvarande OEEC (numera OECD) haft betydelse vid utformningen av fördraget, inte bara vad gäller varor.

³ Import av varor från tredje länder regleras genom den gemensamma handelspolitiken som behandlas i fördragets artiklar 110–116 och därtill hörande rättsakter.

ning inom området sedan de passerat tullgränsen som varor vilka producerats i någon medlemsstat. I ett frihandelsområde, som t.ex. EES kan tredjelandsvaror däremot inte cirkulera fritt. Där måste man ha särskilda regler om vilka varor som skall anses ha sitt ursprung inom området.⁴ Sådana regler kan bygga på olika kriterier beträffande andelar av olika komponenter i en vara eller grad av bearbetning.⁵

5.2 *Fri cirkulation av varor från tredje länder*

Behandlingen av tredjelandsvaror vid omsättning mellan medlemsstaterna behandlas i fördragets artikel 9 p. 2. Däri stadgas att:

”Bestämmelserna i denna avdelnings kapitel 1, avsnitt 1, och kapitel 2 skall tillämpas på varor med ursprung i medlemsstaterna samt på varor som kommer från tredje land och som är i fri omsättning i medlemsstaterna.”

Eftersom artiklarna 30, 34 och 36 hör till avdelningens kapitel 2 skall varor med ursprung i tredje länder också åtnjuta skydd mot icke-tariffära handels hinder när de omsätts mellan medlemsstaterna.

I rättsfallet *Donckerwolcke* från 1976 behandlades frågor rörande omsättningen av varor från tredje land inom gemenskapen.⁶ Där fastslog domstolen att reglerna om liberaliseringen av samhandeln inom gemenskapen omfattar både gemenskapsproducerade varor och tredjelandsvaror vilka kan omsättas fritt.⁷ Det förklarades också vad som avses med fri omsättning av tredjelandsvaror. Domstolen uttalade att med varor som kan omsättas fritt skall förstås varor härrörande från tredje land vilka uppfyllt de i fördragets artikel 10 föreskrivna kraven avseende importformaliteter och förtullning. Vidare underströks att det framgår av artikel 9 att de varor som kan omsättas fritt skall likställas med varor vilka producerats i medlemsstaterna. Artikel 30 och artikel 34 är således tillämpliga på såväl gemenskapsproducerade varor som lagenligt införda tredjelandsvaror.⁸ De är dock endast tillämpliga på handel mellan medlemsstaterna och inte ifråga om handel mellan medlemsstater och tredjeländer.⁹

Vad som utgör handel mellan medlemsstaterna styrs av fördragets territoriella tillämplighet som i första hand regleras i dess artikel 227. Enligt artikel 227 p.1 gäller fördraget för medlemsstaterna. I princip definieras deras territorier av deras nationella rätt. Detsamma gäller ifråga om havsområden och

⁴ Jfr EES-avtalets artikel 9 och avtalets protokoll 4.

⁵ Jfr härom avsn. 5.4 och avsn. 9.5 nedan.

⁶ 41/76 *Donckerwolcke*, Slg 1976, S. 1921.

⁷ Jfr fallet 8/74 *Dassonville*, Slg 1974, S. 837.

⁸ Enligt fallet C-83/89 *Houben*, Slg 1990, S. I-1174, kan medlemsstaterna inte kräva av privatpersoner att de kan styrka att en vara som införs för eget bruk befinner sig i fri cirkulation.

⁹ Jfr fallen 51/75, 86/75, 96/75 *EMI*, Slg 1976, S. 811, 871 och 913, och 174/84 *Bulk Oil*, Slg 1986, S. 559.

kontinentalsockeln. Gemenskapens tullområde definieras närmare i rfo (EWG) Nr. 2159/84.¹⁰ Effekterna av olika undantag blir emellertid att förordningens tillämpningsområde inte till alla delar sammanfaller med de nationellt rättsligt bestämda territorierna.¹¹

5.3 *Graden av skydd för tredjelandsvarors fria cirkulation*

Tredjelandsvarors skydd vid inomgemenskaplig handel har varit föremål för diskussion i doktrinen. White har ifrågasatt huruvida varor med ursprung utanför gemenskapen skall åtnjuta fullgott skydd enligt artikel 30 mot handelshinder när de omsätts mellan medlemsstaterna.¹² Han gör gällande att tredjelandsprodukter saknar skydd mot åtgärder i medlemsstaterna som inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken, även när de omsätts lagligt i en medlemsstat. Denna uppfattning kan kritiseras mot bakgrund av vad som framförts av Gormley och Gulmann.¹³

Gormley hävdar däremot att också produkter med ursprung utanför gemenskapen måste åtnjuta ett fullgott skydd mot handelshinder i medlemsstaterna när de befinner sig i fri omsättning.¹⁴ Han stödjer sig på rättsfallet Peureux som gällde ett franskt förbud mot att destillera vissa importerade halvfabrikat.¹⁵ Där fann domstolen att det inte finns någon anledning att skilja mellan produkter från tredje land vilka lagligt bragts i omsättning i en medlemsstat och produkter som producerats i en medlemsstat. Gulmann menar också att tredjelandsvaror i fri omsättning i en medlemsstat åtnjuter skydd mot handelshinder när de omsätts inom gemenskapen.¹⁶ Som förklaring anger han att samhandeln mellan medlemsstaterna på så sätt underlättas. Som stöd för sin uppfattning anför Gulmann rättsfallet EMI, som gällde huruvida reglerna på området kunde tillämpas i ett mål som gällde intrång i varumärkesrättigheter när varorna importerades från USA.¹⁷ Den av White framförda uppfattningen synes därför vara diskutabel och torde kunna avvisas. Domstolen har i sin senare praxis heller inte frångått de principer som lades fast i Donckerwolckefallet.¹⁸

¹⁰ ABl. 1984, L 35/1.

¹¹ Se närmare om fördragets territoriella tillämplighet i Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 43 f.

¹² Se White, In Search of the Limits to Article 30 of the EEC-Treaty, CMLRev 1989, s. 159 ff.

¹³ Jfr också D. Lasok, The Customs Law of the European Economic Community, s. 41 och s. 69 f.

¹⁴ Gormley, s. 47 f.

¹⁵ 119/78 Peureux, Slg 1979, s. 975.

¹⁶ Se Gulmann, s. 212 ff.

¹⁷ Se fall 51, 86, 96/75 EMI, Slg 1976, S. 811, 871 och 913.

¹⁸ Jfr fallen 6/81 Beele, Slg 1982, S. 707, (svensktillverkade kabelprodukter), 144/81 Keurkoop, Slg 1982, S. 2853 (taiwantillverkade handväskor), 121/85 Conegate, Slg 1986, S. 1007 (hongkongtillverkade dockor), 59/84 Tezi Textiel /J. kommissionen, Slg 1986, S. 887 (kläder med ursprung i Macao), 194, 241/85 kommissionen /J. Grekland (bananer), Slg 1988, S. 1037, 199/84 Migliorini, Slg 1985, S. 3317 (kött importerat från Tjeckoslovakien), 242/84 Tezi Textiel, Slg 1986, S. 933 (kläder med ursprung i

De närmare reglerna om tredjelandsvarors övergång till fri cirkulation finns i EGs tullkodex.¹⁹ För övrigt finns särskilda regler om förbud mot införsel av varumärkesförfalskade varor.²⁰

5.4 Avslutande reflektioner

Till följd av GATT-förpliktelserna äger tredjelandsvaror tillträde till alla medlemsstaters marknader på samma sätt som gemenskapsproducerade när de befinner sig i fri cirkulation. Medlemsstaterna kan endast i undantagsfall hålla sig med nationella restriktioner som gäller för tredjelandsprodukter i fri cirkulation utan att bryta mot gemenskapsrätten. Det följer av fördragets artikel 115.²¹ Till följd härav får frågan om avgränsningen av gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter inte bara betydelse för medlemsstaternas möjligheter att reglera frågor som berör samhandeln dem emellan, utan också för frågor som gäller handeln med varor som härrör från tredje länder.²²

Macao), 406/85 Gofette/Gilliard, Slg 1987, S. 2525 (rysktillverkade bilar), 125/88 Nijman, Slg 1989, S. 3533 (fytofarmaceutiska produkter härrörande från Sverige), C-212/88 Levy, Slg 1989, S. 3511 (textilier med ursprung i sydostasien) och C-83/89 Houben, Slg 1990 S. I-1161 (japansktillverkad bilstereo). Jfr också fallet 12/88 Schäfer Shop, Slg 1989, S. 2937 (kontorsartiklar från det tidigare Östtyskland).

¹⁹ Se närmare rfo (EWG) 2913/92, ABl. 1992, L 302/1 och EU-Karnov, s. 66 ff. Jfr också fallet 69/84 Padovani, Slg 1985, S. 1859.

²⁰ Se närmare rfo (EWG) 3842/86, ABl. 1986, L 357/1 och EU-Karnov, s. 71.

²¹ Art. 115 används för att lösa de problem som kan uppstå till följd av att art. 30 också gäller för tredjelandsvaror i fri omsättning. Art. 115 möjliggör undantag från tredjelandsvarors fria omsättning och kan därmed förhindra att principen om tredjelandsvarors fria omsättning utnyttjas för att kringå handelspolitiska åtgärder som en medlemsstat infört i överensstämmelse med fördraget, t.ex. kvantitativa restriktioner gentemot varor med ursprung i vissa tredje länder. Jfr Gulmann, s. 188 och s. 212 f samt EU-Karnov, s. 900. Enligt fallet 59/84 Tezi Textiel ./ kommissionen, Slg 1986, S. 887 skall art. 115 användas försiktigt. Se också 242/84 Tezi Textiel, Slg 1986, S. 933. Om artikel 115 i allmänhet se D. Lasok, The Customs Law of the European Economic Community, s. 105 f och Weber, Die Bedeutung des Art. 115 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1979, s. 30 ff.

²² Jfr Gulmann, s. 213.

KAPITEL 6

Skyldigheter och rättigheter enligt reglerna på området ("ratione personae")

6.1 *Inledning*

Av föregående kapitel framgår att både gemenskapsproducerade varor och varor med ursprung i tredje länder som införtullats och befinner sig i fri cirkulation åtnjuter skydd enligt reglerna på området. Det innebär att avhandlingens huvudfråga får stor betydelse.

I detta kapitel behandlas vilka organ i medlemsstaterna som är förpliktade att följa reglerna på området och vilka subjekt som kan grunda rättigheter på dem. Frågan om till vilka organ eller subjekt förbuden i artiklarna 30 och 34 riktar sig och vilka subjekt som kan grunda rättigheter på dessa förbud vållar normalt sett inte några nämnvärda problem i praktiken. Inom doktrinen finns det emellertid olika uppfattningar.

Reglerna på området är adresserade till medlemsstaterna. Att så är fallet framgår emellertid inte av ordalydelsen i artikel 30 och artikel 34 p.1. Det får istället utläsas av artiklarna 31, 32, 33, 34 p.2 och 35, vari det uttryckligen talas om medlemsstaterna. Vidare har domstolen också slagit fast att institutionerna är förpliktade att följa reglerna på området.¹ Huruvida även privaträttsliga subjekt hör till de förpliktade är emellertid inte helt klart.²

Kapitlet har disponerats på följande sätt. Först behandlas vilka organ i medlemsstaterna som utgör förpliktelsesubjekt. Sedan tas det upp i vilken utsträckning också institutionerna tillhör kretsen av de förpliktade. Därefter behandlas om även privaträttsliga subjekt kan omfattas de förpliktelser som följer av artiklarna 30 och 34. Avslutningsvis tas det upp vilka subjekt som kan grunda rättigheter på de förut nämnda reglerna.

6.2 *Förpliktelsesubjekt i medlemsstaterna*

Kommissionen berörde redan i sitt direktiv 70/50 vilka subjekt som den ansåg var förpliktade att följa reglerna på området.³ Av direktivets preambel fram-

¹ Jfr Gulmann, s. 246. Jfr också avsn. 4.4 ovan.

² Jfr Gulmann, s. 258 ff.

³ Se närmare om detta kdir i avsn. 7.3 nedan.

går att alla myndigheter i medlemsstaterna omfattas. Hur långt medlemsstaternas förpliktelser sträcker sig får emellertid bedömas utifrån fördragets artikel 5. I enlighet med vad som tidigare sagts i avsnittet 2.3 hör såväl statliga som regionala och kommunala organ till kretsen av förpliktade.⁴ Vidare görs det ingen skillnad mellan lagstiftande, dömande eller rättstillämpade organ.⁵

Att också nationella domstolars domar kan ge anledning till fördragsbrottstalan är en vedertagen uppfattning.⁶ Enligt Oliver innebär det dock inte att en enstaka dom eller ett enstaka beslut av en nationell domstol kan medföra ansvar för fördragsbrott för en medlemsstat. Det sagda torde i vart fall gälla när sådana domar och beslut överklagats.⁷ I fallet Bouchereau yttrade generaladvokaten Warner att en medlemsstat inte kan hållas ansvarig för brott mot fördraget bara för att en nationell domstol avkunnat ett felaktigt avgörande. Fel som beror på villfarelse om faktiska omständigheter eller rättslig villfarelse utgör enligt honom inte fördragsbrott. Warners uppfattning är att artikel 169 endast aktualiseras när en nationell domstol medvetet ignorerar eller åsidosätter gemenskapsrätten.⁸ Följaktligen kan fördragsbrott föreligga när t.ex. en nationell domstol som hemställt om förhandsavgörande inte följer domstolens förhandsavgörande i målet.⁹

Det spelar heller ingen roll huruvida ett nationellt organ är en del av förvaltningens allmänna hierarkiska struktur eller står utanför denna.¹⁰ Alla organ som som utövar befogenheter av offentligrättslig natur omfattas alltså.¹¹ Vidare hör även enskilda rättssubjekt som i kraft av föreskrifter kan utöva myndighetsliknande funktioner till kretsen av förpliktade. I fallet Pharmaceutical Society befanns en apotekarsammanslutning, som enligt bemyndigande i en föreskrift, kunde utfärda vissa etiska normer för dess medlemmar

⁴ Att kommunala myndigheter också är skyldiga att efterkomma gemenskapsrättsliga regler följer bl.a. av fallet 45/87 kommissionen *J. Irland (Dundalk Water Supply)*, Slg 1988, S. 4929, som gällde en irländsk kommuns upphandling av ett vattenanläggningsarbete. Jfr också fallet C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana*, Slg 1990, S. I-889.

⁵ Jfr Gulmann, s. 248.

⁶ Oliver, s. 39. Jfr därvid fallet 6/81 *Beele*, Slg 1982, S. 707.

⁷ Se föregående not.

⁸ 30/77 *Bouchereau*, Slg 1977, S. 1999.

⁹ Jfr Hallström, *Europeisk Gemenskap och politisk union*, s. 299.

¹⁰ Jfr Gulmann, s. 248. Jfr också fallen 77/69 kommissionen *J. Belgien (omsättningskatt på trävaror)*, Slg 1970, S. 237 och 8/70 kommissionen *J. Italien (förtullningsavgifter)*, Slg 1970, S. 961, vari domstolen fann att förpliktelser som följer av fördraget gäller för medlemsstaterna som sådana och att deras ansvar enligt artikel 169 gäller oavsett vad det är för slags organ vars handling eller underlåtenhet medför fördragsbrott. Detta innefattar också konstitutionellt oavhängiga institutioner.

¹¹ Jfr fallet C-302/88 *Hennen Olie*, Slg 1990, S. I-4625. Det möter inte sällan problem att avgränsa begreppen myndighet och myndighetsutövning. Ross har därvidlag angett några kännetecken för utövande av myndighet. Myndighetsutövning går ut på att befalla över andra. Rätten att befalla över andra tillkommer inte innehavaren i hans egenskap av individ utan i hans kapacitet som utövare av ett ämbete. Detta är kvalificerat i motsats till privaträttslig kapacitet som tillkommer envar myndig fysisk person. Vidare skall utövandet av ämbetet ske i allmänhetens intresse och inte till förmån för individers intressen. Se närmare *Dansk Statsforfatningsret*, s. 22 ff.

höra till denna krets.¹² Enskilda rättssubjekt som kontrolleras av en myndighet omfattas också. I fallet "Buy Irish" ansågs en privaträttslig stiftelse i vars styrelse företrädare för den irländska staten ingick höra till kretsen av förpliktade.¹³ I målet om upphandlingen av den danska bron över Storebælt vilket gällde brott mot bl.a. artikel 30 invände den danska regeringen att det för brobygget ansvariga aktiebolaget, Storebælt-forbindelsen A/S, var ett privaträttsligt subjekt som inte omfattades av den danska statens ansvar.¹⁴ Den danska regeringens argument vann dock inget gehör eftersom bolaget står under det danska trafikministeriets kontroll.¹⁵

De olika slag av offentliga företag, halvstatliga inrättningar och vad Oliver kallar för "quangos" (quasi-autonomous national governmental organisations) som finns inom gemenskapens medlemsstater och tillvaratar olika funktioner av social, kulturell, kommersiell och industriell natur kan ge upphov till avgränsningsproblem bl.a. mellan reglerna på området och konkurrensreglerna.¹⁶ Härvid skall det erinras om att situationer där staten uppträder som aktör på marknaden i form av ett handelsmonopol aktualiserar specialbestämmelsen om statliga handelsmonopol i artikel 37. Annan verksamhet inom offentligt ägda företag omfattas enligt artikel 90 också av fördragets regler.¹⁷ I fallet Merchi Convenzionale fann domstolen att artikel 90 p.1 tillsammans med artiklarna 30, 48 och 86 utgör hinder för bestämmelser som tillägger företag som är etablerade inom landet ensamrätt att utöva hamnarbete och som förpliktar företaget att uteslutande sysselsätta inhemska arbetstagare.¹⁸ Mot bakgrund av detta domslut och det ovan berörda fallet "Buy Irish" kan man sluta sig till att inte någon form för näringsmässig verksamhet som bedrivs i offentlig regi kan undandras från fördragets tillämpningsområde.¹⁹ Också det i kapitel 4 omnämnda fallet Sacchi ger stöd för denna uppfatt-

¹² 266-267/87 Pharmaceutical Society, Slg 1989, S. 1295. Jfr också fallet Inno *J.* RDTEDT vari domstolen fastslog att en medlemsstat kan tillägga ett telefonföretag uppgiften att typgodkänna telefoner som kan anslutas till det allmänna telenätet. Ett sådant förfarande förutsätter emellertid att bolagets beslut måste kunna överklagas vid domstol. I annat fall kränker medlemsstaten art. 30. Se närmare fallet C-18/88 Inno *J.* RDTEDT, Slg 1991, S. I-5941. Det skall också nämnas att de i kap. 3 behandlade fallen van Haaster och van der Hulst gällde åtgärder som vidtagits av en privat producentorganisation, "Produktschap voor Siergewassen", vilka senare godkändes av det holländska lantbruksministeriet.

¹³ 249/81 kommissionen *J.* Irland ("Buy Irish"), Slg 1982, S. 4005. Jfr också fallet 222/82 Apple and Pears Development Council, Slg 1983, S. 4083.

¹⁴ Den förlikning som danska regeringen ingick med kommissionen beträffande yrkandet om interimistiska åtgärder i fallet C-243/89R kommissionen *J.* Danmark (Storebælt-bron), är publicerad i ABl. 1989 C 238/5.

¹⁵ Se närmare C-243/89, Slg 1993, S. I-3353.

¹⁶ Avgränsningsproblem som gäller olika fördragsbestämmelsers tillämplighet behandlas nedan i kap. 12.

¹⁷ Därvidlag har domstolen slagit fast att affärsverksamhet i offentlig regi skall bedrivas på marknads-mässiga villkor. Se närmare fallet C-347/88 kommissionen *J.* Grekland (petroleumprodukter), Slg 1990, S. I-4747.

¹⁸ C-179/90, Merchi Convenzionale, Slg 1991, S. I-5889.

¹⁹ Jfr Gulmann, s. 251 och Mathies, Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt i Festschrift für Ipsen, s. 669 ff. Jfr också fallet 290/83 kommissionen *J.* Frankrike (Crédit Agricole), Slg 1985, S. 439, som gällde offentliga stödåtgärder.

ning.²⁰ Där fastslog domstolen att ett statligt kontrollerat tv-bolag handlar i strid med principen om varors fria rörlighet om det utövar diskriminering till förmån för inhemska produkter.

För övrigt torde enligt Bleckmann också kyrkliga organ höra till kretsen av förpliktade i länder där kyrkan har en nära anknytning till staten och har rätt att beskatta.²¹ Det gäller även om den åtnjuter en ganska vittgående autonomi.

Medlemsstaternas ansvar sträcker sig emellertid inte så långt att det också omfattar åtgärder vidtagna av privaträttsliga subjekt vilka i kraft av föreskrifter har erhållit koncession för bedrivande av viss näringsverksamhet. I fallet Haug-Adrion argumenterade kommissionen att även försäkringsvillkor fastställda av privata försäkringsbolag – vilka ju måste erhålla offentlig koncession för bedrivande av sin verksamhet – faller in under medlemsstaternas ansvar.²² Kommissionens argument vann dock inte något gehör i domstolen. Generaladvokatens uppfattning i frågan lutade åt motsatt håll och domstolen avgjorde fallet på andra grunder. Det finns således argument som talar mot den synnerligen extensiva tolkning av medlemsstaternas fördragsmässiga ansvar som kommissionen förespråkade under senare tid.²³

Avslutningsvis skall det erinras om att också offentliga organs rättshandlingar av privaträttslig natur (*jure gestionis*) omfattas av reglerna på området. Det framgår av rättsfallet "Dundalk Water Supply" som gällde bl.a. en fråga om nationella tekniska standarder vilka uppställdes som produktkrav av en irländsk kommun i samband med en upphandling.²⁴ Spörsmål av nämnda slag aktualiseras främst i samband med upphandlingar.²⁵ Det är inte fråga om myndighetsutövning när exempelvis ett ämbetsverk ingår avtal med ett företag om köp av en vara. I rättsligt hänseende omfattas myndighetens agerande då inte av offentligrättsliga regler, utan istället av civilrättsliga regler såsom

²⁰ 155/73 Sacchi, Slg 1979, S. 409.

²¹ Bleckmann, *Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, s. 196.

²² 251/83 Haug-Adrion, Slg 1984, S. 4277.

²³ Kommissionens synsätt kommer tydligt till uttryck i dess svar på parlamentsfrågan 862/83, ABl. 1983, C 315/15. Däri uttalade kommissionen att problem kan uppkomma i samband med standarder. Vidare framhöll kommissionen att de ofta utarbetas av privaträttsliga subjekt och att de till följd härav inte är bindande. Göres de *de jure* eller *de facto* bindande av statliga myndigheter måste de bedömas utifrån art. 30 till 36. Detta synsätt återspeglar sig i rdir 83/189/EWG, ABl. 1983, L 109/8, om notifiering av tekniska regler som införs i medlemsstaterna. Domstolen har dock ännu inte behandlat de kriterier som uppställs i detta direktiv. Frågor omkring harmoniseringen av tekniska regler behandlas närmare i kap. 15 nedan.

²⁴ 45/87 kommissionen *J. Ireland* ("Dundalk Water Supply"), Slg 1988, S. 4929. Se också 2.3 ovan.

²⁵ Området för offentlig upphandling specialregleras genom direktiv. I dessa finns det angivet vilka slags organ som är förpliktade att följa de regler för tillvägagångssätt vid upphandlingar som direktiven innehåller. Se t.ex. rdir 77/62/EWG om varuanskaffning, ABl. 1977, L 13/1, jämte de ändringar som vidtagits genom rdir 88/295/EWG, ABl. 1988, L 127/1. I rdir 77/62/EWG slås det fast att begränsningar av varors fria rörlighet i samband med offentliga upphandlingar är generellt förbjudna i enlighet med fördragets artikel 30ff. De nämnda direktiven har utgivits i ändrad och konsoliderad version. Se närmare rdir 93/36/EWG, ABl. 1993 L 199/1. För ytterligare studier omkring offentlig upphandling hänvisas till van Gerven i F.I.D.E.-rapport 1990, vol.1 och Bogdan, Något om EG-reglerna avseende offentlig upphandling, *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1991, s. 86 ff.

avtals- och köprättsliga regler. Detta sakförhållande medför dock ingen skillnad vad gäller tillämpligheten av reglerna på området.

6.3 *Institutionerna*

Att också gemenskapens institutioner hör till kretsen av de förpliktade har redan framgått i avsnittet 3.4 ovan. Bundenheten aktualiseras främst vid utfärdande av rättsakter.²⁶ Av det i avsnittet 3.4 berörda fallet Ramel följer att de befogenheter som tillagts de gemensamma institutionerna skall utövas på sätt som utesluter varje form för åtgärd som motverkar undanröjandet av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner.²⁷

Vid utfärdande av exempelvis harmoniseringsdirektiv enligt bemyndigandena i artiklarna 43, 100 och 100a svarar institutionerna för att reglerna på området följs.²⁸ Följaktligen är institutionerna som huvudregel förhindrade att utfärda rättsakter som förbjuder eller begränsar handel mellan medlemsstaterna och att bemyndiga medlemsstaterna att vidta åtgärder som medför sådana effekter.²⁹ Endast i några undantagsfall har domstolen godtagit att sekundärrättsliga regler kan få samhandelsbegränsade verkningar. I fallet REWE-Zentrale ./ Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland bedömde domstolen huruvida rdir 77/83/EWG om skyddsåtgärder mot skadeinsekter som angriper växter och produkter härrörande från växter, vilket utfärdats med stöd av artiklarna 43 och 100 var förenligt med artikel 30.³⁰

Frågan gällde om en kontrollåtgärd i importlandet vilken med stöd av direktivet kunde utföras på så mycket som en tredjedel av alla varupartier innehållande växter och produkter härrörande från växter var tillåtlig enligt artikel 30. Av betydelse i sammanhanget var att exportmedlemsstaten enligt direktivet dessutom var förpliktad att utföra systematiska kontroller.

Domstolen underströk att också institutionerna är bundna av principen om varors fria rörlighet. Det utgjorde dock inte hinder för att de skulle kunna utöva ett visst mått av skön ifråga om utövande av befogenheter enligt artiklarna 43 och 100. Vidare fann domstolen att institutionerna inte hade överskridit sina befogenheter i det ifrågavarande fallet. Domstolen betonade därvidlag de särskilda problem som uppkommer beträffande fytosanitärt skydd. Likväl uttalade domstolen att den omstridda bestämmelsen sedermera kunde komma att bli fördragsstridig eftersom harmoniseringen är en successiv process och att nationella hinder för handeln skall avvecklas gradvis.

²⁶ Jfr Gulmann, s. 255.

²⁷ 80–81/77 Ramel, Slg 1978, S. 927. Jfr också fallen 179/78 Rivoira, Slg 1979, S. 1147 och 218/82 kommissionen ./ rådet (romkvoter), Slg 1983, S. 4063, och Barents, New Developments in Measures Having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 275.

²⁸ Jfr Oliver, s. 41.

²⁹ Jfr härvidlag det i avsnittet 3.5.1 sagda om skillnaderna mellan USA och EG.

³⁰ 37/83 REWE-Zentrale ./ Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland, Slg 1984, S. 1229. Rdir 77/83/EWG, ABl. 1977, L 26/20.

I fallet *Denkavit Nederland J. Hoofproduktschaap voor Akkerbouwprodukten* skulle domstolen ta ställning till huruvida stöd till förädling av skumjolk som reglerades i kfo (EWG) Nr. 1725/79 stred mot artikel 34.³¹

Av kommissionsförordningens artiklar 6 och 7 följde att det vid export skulle bevisas att förutsättningarna för erhållande av stöd förelåg. Beviset skulle bestå i uppvisandet av gemenskapsdokumentet T5, eller beneluxdokumentet 5 ifråga om transaktioner mellan Beneluxstaterna. Hade den förädlade produkten emellertid satts på marknaden i produktionsmedlemsstaten skulle bevis företes i enlighet med vad som föreskrevs i denna stat under förutsättning att det säkrade kraven på överensstämmelse med de i förordningen ställda villkoren för utbetalning av stöd. Det innebar att det tog längre tid innan stödet utbetalades för varor som exporterades än för produkter som endast såldes inom en medlemsstat. *Denkavit Nederland* hävdade att de ovan nämnda bestämmelserna i förordningen stred mot såväl artikel 34 som en motsvarande bestämmelse i marknadsordningen för mjölk.³²

Domstolen fann emellertid att förordningen var förenlig med de nämnda bestämmelserna. Beträffande artikel 34 fann domstolen att de dokument som skulle företes som bevis motsvarade varandra även om de inte var identiska. Vidare slogs det fast att den fördröjning som uppstod vid utbetalningen av stöd i exportsituationer var oundviklig eftersom utväxling av dokument mellan myndigheter i olika medlemsstater med nödvändighet tar längre tid än befordring av dokument inom en medlemsstat. Vidare uttalade domstolen i samband med resonemang omkring proportionalitetsprincipen att risken för bedrägerier var större i exportsituationer.³³

Slutligen accepterade domstolen i fallet *Bauhuis* uttagandet av en avgift för veterinärkontroll av boskap.³⁴ Det berodde på att avgiften var införd med stöd av ett direktiv. Avgiften gällde i alla medlemsstater och hade till syfte att främja samhandeln mellan medlemsstaterna.³⁵ Regleringssyftet blev avgörande för domstolens bedömning. Det ändrade karaktären av vad domstolen annars hade betraktat som fördragsstridigt.³⁶

Av det ovan sagda framgår att man inte utan vidare kan dra slutsatsen att samma kriterier som gäller angående tillämpningen av artikel 30 på med-

³¹ 15/83 *Denkavit Nederland J. Hoofproduktschaap voor Akkerbouwprodukten*, Slg 1984, S. 2171. Kfo (EWG) Nr. 1725/79, ABl. 1979, L 199/1.

³² Rfo (EWG) Nr. 804/68, ABl 1968 L 148/13

³³ Jfr härvid avsn. 2.6.1 ovan.

³⁴ 46/76 *Bauhuis*, Slg 1977, S. 5.

³⁵ Jfr fallet 89/76 kommissionen *J. Holland* (fytosanitära inspektioner), Slg 1977, S. 1355, vari domstolen utsträckte denna praxis till att också gälla för regler som utfärdats med anledning av internationella överenskommelser.

³⁶ Gulmann, s. 256. Motsvarande bedömningar låg till grund för domstolens godtagande av de numera avskaffade monetära utjämningsbeloppen, vilka verkade som tullliknade avgifter i samhandeln mellan medlemsstaterna. Ordningen med monetära utjämningsbelopp godtogs eftersom den hade till syfte att säkra upprätthållandet av normala handelsströmmar trots valutakursförändringar. Se härom t.ex. fallen 5/73 *Balkan-Import-Export*, Slg 1973, S. 1091, 10/73 *Rewe-Zentrale J. Hauptzollamt Kehl*, Slg 1973, S. 1175 och 138/78 *Stölting*, Slg 1979, S. 713. Jfr också fallet 106/81 *Kind*, Slg 1982, S. 2885.

lemsstaterna också gäller för institutionerna.³⁷ Vad som är förbjudet för en medlemsstat behöver inte nödvändigtvis vara det för en institution. Det kan exempelvis antas att syftet med en omstridd rättsakt blir det avgörande vid en rättslig prövning. En rättsakt rörande regionalpolitik kan följaktligen komma att bedömas annorlunda än en ensidig nationell åtgärd med ett motsvarande syfte.³⁸ Det beror på att domstolen måste vara lyhörd för rådets tolkningar som kommer till uttryck i gemenskapsrättsakter.³⁹ Sådana representerar ju samtliga medlemsstaters intressen. Institutionerna är sålunda bundna av förbuden i artiklarna 30 och 34 på annat sätt än medlemsstaterna.⁴⁰

6.4 *Privaträttsliga subjekt*

Det svåraste spørsmålet i detta kapitel gäller huruvida även privaträttsliga subjekt kan höra till kretsen av förpliktade. En hypotes för undersökningen av detta spørsmål är att privaträttsliga subjekt istället omfattas av konkurrensreglerna i artiklarna 85 och 86, och inte av reglerna om fria varurörelser.

I fallet *van de Haar* skulle domstolen bl.a. ta ställning till förhållandet mellan artikel 30 och artikel 85.⁴¹ Domstolen fann därvid att artikel 30 och artikel 85 har olika syften beroende på att de har olika adressater. Artikel 30 riktar sig till medlemsstaterna och skall säkra varors fria rörlighet gentemot restriktioner som emanerar från medlemsstaterna, medan artikel 85 är adresserad till privata företag och skall upprätthålla en fungerande konkurrens på den gemensamma marknaden.⁴² Trots att domstolen inte uttryckligen uttalade att privaträttsliga subjekt faller utanför den krets vilken är förpliktad att följa artikel 30 och 34 så förefaller det som om domslutet i *van de Haar s.a.s.* har "ryckt undan grunden" för uppfattningar att också privata rättssubjekt kan höra till kretsen av förpliktade.⁴³ Fallet *Vlaamse Reisbureaus* som gällde ett lagstadgat förbud för resebyråer att ge rabatter ger också stöd för uppfattningen att privaträttsliga subjekt inte hör till kretsen av förpliktade.⁴⁴ I domskälens premiss 30 uttalade domstolen:

"Da sich die Artikel 30 und 34 EWG-Vertrag nur auf Staatliche Maßnahmen und nicht auf Verhaltensweisen von Unternehmen beziehen, ist nur zu prüfen, ob nationale Bestimmungen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden mit diesen Artikeln vereinbar sind".

Quinn och MacGowan har vidare anfört tungt vägande argument för att

³⁷ Jfr Gulmann, s. 256.

³⁸ Se föregående not. Jfr härvid fallet C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana*, Slg 1990, S. I-889.

³⁹ Jfr Gulmann, s. 257 f.

⁴⁰ Jfr Barents, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 280.

⁴¹ 177-178/82 *van de Haar*, Slg 1984, S. 1797. Jfr också generaladvokaten Capotortis förslag i fallet 82/77 *van Tiggele*, Slg 1978, S. 25.

⁴² Jfr Gormley, s. 261 f. Jfr också fallet C-339/89 *Alsthom Atlantique*, Slg 1991, S. I-107.

⁴³ Jfr Oliver, s. 55.

⁴⁴ 311/85 *Vlaamse Reisbureaus*, Slg 1987, S. 3801. Jfr också EF-Karnov, s. 99.

åtgärder av privata rättssubjekt skall anses falla utanför denna krets.⁴⁵ Slutsatserna av deras undersökning är följande:

"In conclusion, it is suggested that there are compelling policy considerations which should make the European Court extremely reluctant to interpret Article 30 as imposing obligations on private parties. Even if the European Court does so interpret Article 30, the Court would be likely to do so in a most restrictive way. The European Court is likely to take a cautious rather than a teleological approach to the interpretation of Article 30 given the present day political realities facing the Communities, and despite the fact that the result is likely to be less *communautaire* than otherwise might be hoped for."

Bland annat van Gerven har förfäktat uppfattningen att också privaträttsliga subjekt kan höra till kretsen av förpliktade.⁴⁶ Han har i denna förbindelse pekat på hur utövandet av immateriella rättigheter påverkar enskilda rättssubjekt.⁴⁷ Van Gerven stödjer sitt resonemang på fallet Centrafarm ./. Sterling Drug.⁴⁸ Där uttalade domstolen att artikel 30 förbjuder en patenträttsinnehavare att utöva sin immateriella rättighet som han åtnjuter i en medlemsstat för att förbjuda försäljningen av en produkt som skyddas av patentet i denna stat, när produkten marknadsförts i en annan medlemsstat antingen av rättighetsinnehavaren själv eller med dennes samtycke.

Van Gervens uppfattning på denna punkt är diskutabel. Visserligen har domstolen också i andra fall uttalat sig på liknande sätt. Ett exempel på detta finns i fallet Dansk Supermarked som gällde bestämmelser i den danska marknadsföringslagen.⁴⁹ Där uttalade domstolen att avtal mellan enskilda inte på något sätt kan medföra undantag från fördragets grundläggande bestämmelser om varors fria rörlighet.⁵⁰ Härvid skall det emellertid fästas uppmärksamhet vid att de handelshindrande effekter som uppstår genom att en talan om intrång i immaterialrätten bifalls beror på en dom som avkunnas av en nationell domstol och inte på rättighetsinnehavarens intrångstalan som sådan. Som framgår i avsnittet 6.2 ovan tillhör nationella domstolar kretsen av förpliktade. Således är det den nationella domstolen och inte rättighetsinnehavaren som är förpliktad. Frågan gäller dessutom ytterst tillämpningen av nationell rätt.⁵¹ För den enskildes del är det sålunda fråga om följdverkningar

⁴⁵ Quinn/MacGowan, Could Article 30 Impose Obligations on Individuals?, ELR 1987, s. 178.

⁴⁶ van Gerven, The Recent Case Law of the Court of Justice Concerning Articles 30 and 36 of the EEC-Treaty CMLRev 1977, s. 22 f. Se i denna riktning också bl.a. Bleckmann, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 195 f, Schaefer, Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttariffären Handelshemmnisse (Art. 30 EWG) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, Probleme der horizontalen unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts, gezeigt am Beispiel des Art. 30 EWG, s. 180 f och D. Lasok, The Customs Law of the European Economic Community, s. 95. Se också Waelbroeck, Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE, i Du droit international au droit de l'integration, Liber Amicorum Pierre Pescatore, s. 781 ff.

⁴⁷ Se närmare härom kap. 14 nedan.

⁴⁸ 15/74 Centrafarm ./. Sterling Drug, Slg 1974, S. 1147.

⁴⁹ 58/80 Dansk Supermarked, Slg 1981, S. 181.

⁵⁰ En liknande formulering finns i fallet 78/70 Deutsche Grammophon, Slg 1971, S. 487.

⁵¹ Jfr Gulmann, s. 252 ff.

av gemenskapsrättsliga bestämmelser och inte om någon egentlig bundenhet.⁵²

Frågan om i vad mån bojkotter och liknande aktioner som iscensätts av intresseorganisationer, t.ex. fackföreningar, berörs av förbuden i artiklarna 30 och 34 har också aktualiserats.⁵³ Det är dock inte troligt att sådana organisationer tillhör kretsen av förpliktade.⁵⁴ Bleckmann har därvidlag anfört att fördraget inte får tolkas så att individers grundläggande rättigheter och fackföreningars rätt att t.ex. strejka urholkas.⁵⁵ Rätten att strejka är erkänd både i medlemsstaterna och i den europeiska sociala stadgans artikel 6. Att strejkrätten erkänns av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner innebär enligt Bleckmann att denna rättighet utgör en allmän rättsgrundsats som måste beaktas vid tolkning av gemenskapsrätten.⁵⁶

I situationer där en intressegruppering genom våldsamma aktioner försöker stoppa exempelvis lastbilar med importerade varor torde det åvila medlemsstaterna att medelst polisiära åtgärder upprätthålla den allmänna ordningen så att fördragets grundläggande friheter kan utövas.⁵⁷ Vidare har kommissionen yttrat att medlemsstaterna är skyldiga att hindra aktioner av det ovannämnda slaget.⁵⁸ Kommissionen berörde dock inte om denna skyldighet följer av artikel 5, artikel 30 eller av andra bestämmelser. Det förefaller likväl rimligt att en skyldighet för medlemsstaterna att motverka t.ex. bojkottåtgärder kan härledas ur artikel 5. Underlåtenhet att agera synes då kunna innebära brott mot både artikel 5 och artikel 30.⁵⁹ Det råder emellertid tveksamhet om en medlemsstat – inom ramen för en fördragsbrottstalan – kan ställas till svars för vad enskilda rättssubjekt gör. Oliver menar att fördragsbrottstalan är utesluten när en medlemsstat inte påbjudit eller initierat åtgärder av privaträttsliga subjekt.⁶⁰

Den sistnämnda situationen ger också den vid handen att det inte är privaträttsliga subjekt utan endast medlemsstaterna som är skyldiga att följa artiklarna 30 och 34. Sammantaget har det visat sig att det saknas stöd för att

⁵² Jfr Gormley, s. 262 och Matthies, Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten, i Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Rn 6. Jfr också Evans, Economic Policy and the Free Movement of Goods in EEC Law, ICLQ 1983, s. 578 och Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley, Ed.), Introduction to the Law of the European Communities, s. 380. Jfr dock Bleckmann, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 195.

⁵³ Barents, New Developments in Measures Having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 275, not 17 och Gormley, s. 258 f.

⁵⁴ Jfr Gormley, s. 262.

⁵⁵ Bleckmann, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 196.

⁵⁶ Se föregående not.

⁵⁷ Jfr generaladvokaten Verloren van Themaats yttrande i faller 231/83 Cullet, Slg 1985, S. 305 (s. 312).

⁵⁸ Jfr svar på parlamentsfrågorna 591/83 och 614/83, ABl. 1983, C 323/14.

⁵⁹ Jfr Gormley, s. 258 f. Jfr också Bleckmann, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 173.

⁶⁰ Oliver, s. 56.

räkna in privata rättssubjekt bland kretsen av förpliktade.⁶¹ Handelshindrande åtgärder som vidtas av privaträttsliga subjekt får därför bedömas enligt konkurrensreglerna i artiklarna 85 och 86 vilka riktar sig till privata företag.⁶² Det följer också av det ovan berörda fallet van de Haar.

6.5 De berättigade

Eftersom artiklarna 30 och 34 är direktverkande ger de rättigheter åt alla rättssubjekt att fritt föra varor över medlemsstaternas gränser. Därvid är det inte bara kommersiella transaktioner med varor som skyddas av reglerna på området.⁶³ In- och utförsel av varor för privat bruk skyddas också.⁶⁴ Försäljning av varor per postorder åtnjuter likaledes skydd enligt artiklarna 30 och 34.⁶⁵ För övrigt torde artiklarna 30–36 äga tillämplighet på turisternas införsel och utförsel av varor.⁶⁶

Det är bara varornas status (d.v.s. om de är gemenskapsproducerade eller tredjelandsvaror i fri omsättning) som har betydelse för tillämpligheten av förbuden i artiklarna 30 och 34. Att ägaren av en produkt kan vara ett rättssubjekt från tredje land är således likgiltigt.⁶⁷ Detta har fastslagits av domstolen i fallet *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* *J. Brachfeld* som gällde förbudet mot avgifter med motsvarande verkan som tull.⁶⁸ Endast i undantagsfall torde medlemsstaterna kunna göra inskränkningar i rätten att fritt föra varor över medlemsstaternas gränser för rättssubjekt hemmahörande i tredje länder. I fördragets artikel 224 förutses sådana inskränkningar i fall av krig eller allvarlig internationell spänning som innebär krigsfara eller infriande av av åtaganden som gjorts för att bevara fred och internationell säkerhet.⁶⁹

⁶¹ Jfr Gulmann, s. 264 ff. Jfr däremot Schaefer, Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttariffären Handelshemmnisse (Art. 30 EWG) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, Probleme der horizontalen unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts, gezeigt am Beispiel des Art. 30 EWG, s. 169 ff.

⁶² Gulmann, s. 265. Se också Gormley, s. 262. Härvid skall det erinras om att begreppet "företag" tolkas mycket extensivt. Det innefattar alla slag ekonomisk verksamhet och denna behöver inte nödvändigtvis bedrivas i vinstsyfte. Detta följer bl.a. av fallet 127/73 SABAM, Slg 1974, S. 51. Vidare torde gälla att företag berörs av artiklarna 85 och 86 även om det föreligger antingen ett uttryckligt eller ett tyst godtagande från nationella myndigheters sida av ett konkurrensbegränsande beteende. Av fallet 311/84 Telemarketing, Slg 1985, S. 3261 följer att det är ovidkommande om ett företags dominerande ställning har uppkommit i kraft av offentligrättslig reglering. Företagen kan såtillvida inte exculpera sig från ansvar enligt artiklarna 85 och 86 genom att nationella myndigheter godtagit eller lämnat understöd åt konkurrensbegränsningar. Jfr härvid fallet 123/83 Clair, Slg 1985, S. 391. Att företag kan hållas ansvariga enligt gemenskapsrätten torde för övrigt heller utgöra hinder för att också den involverade medlemsstaten kan ställas till svars för sin inblandning. Jfr fallet 13/77 Inno *J. ATAB*, Slg 1977, S. 2115 och Oliver, s. 81 f.

⁶³ Gormley, Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes, CMLRev 1990, S. 833.

⁶⁴ Jfr fallet 215/87 Schumacher, Slg 1989, S. 617, C-362/88 INNO *J. CdCL*, Slg 1990, S. I-667 och C-83/89 Houben, Slg 1990, S. I-1161.

⁶⁵ Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 25.

⁶⁶ Jfr Oliver, s. 25.

⁶⁷ Oliver, s. 20.

⁶⁸ 2-3/69 Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders *J. Brachfeld*, Slg 1969, S. 211.

⁶⁹ Jfr Oliver, s. 20.

6.6 Slutsatser

Frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter kan inte avgöras utifrån hur långt kretsen av förpliktade sträcker sig. Detsamma gäller ifråga om kretsen av berättigade. Frågan synes istället få avgöras utifrån innebörden av begreppet "handelshinder".

Att domstolen tolkar kretsen av förpliktade i medlemsstaterna mycket extensivt kan inte kritiseras mot bakgrund av den teleologiska tolkningen. Det finns således inga skäl att inskränka kretsen av förpliktade i förhållande till vad som följer av gällande rätt. Likafullt saknas det argument att utsträcka kretsen av förpliktade till att också omfatta privaträttsliga subjekt, beroende på att konkurrensreglerna i artiklarna 85 och 86 istället äger tillämplighet på begränsningar av samhandeln som beror på privata rättssubjekt. Konkurrensreglerna har också ett omfattande tillämpningsområde.

Det faktum att privaträttsliga subjekt inte hör till kretsen av förpliktade innebär att artiklarna 30 och 34 saknar *horisontell* direkt verkan.⁷⁰ Därvid skall det sägas att det faktum att domstolen har utsträckt förbuden i artiklarna 6, 48, 59 och 119 till att omfatta vissa åtgärder som vidtagits av privaträttsliga subjekt för att minimera möjligheter att kringgå de nämnda regler inte öppnar möjligheter till analogislut som gäller artikel 30.⁷¹ Att domstolen har gjort en sådan extensiv tolkning av kretsen av förpliktade vad gäller reglerna om personers rörlighet och i viss mån även reglerna om fritt tjänsteutbyte ifråga om privaträttsliga subjekts kollektiva regleringar, t.ex. i form av stadgar för idrottsorganisationer, kollektivavtal etc. beror sannolikt på att konkurrensreglerna inte berör fall av nyss nämnda slag.⁷² Problemställningen på varuområdet är därför en annan.

Vidare får risken för handelshinder till följd av privaträttsliga subjekts agerande heller inte betraktas som stora, eftersom den enskilde konsumenten normalt sett företar sina köp utifrån sedvanliga ekonomiska överväganden vilka vanligtvis innefattar avvägningar mellan pris och kvalitet, och inte en varas ursprung.⁷³ Möjligheter för privaträttsliga subjekt att kunna påverka konsumentbeteendet genom olika slags kampanjer, inbegripet sådana som syftar till att främja avsättningen av inhemska varor, får dessutom betraktas som en förutsättning för kommersiell verksamhet i en fungerande marknads-

⁷⁰ Jfr däremot Schaefer, Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttariffären Handelshemmnisse (Art. 30 EWG) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, Probleme der horizontalen unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts, gezeigt am Beispiel des Art. 30 EWG, s. 189.

⁷¹ Jfr Gulmann, s. 264 ff och s. 422 f. Betr. de förstnämnda artiklarna se t.ex. fallen 36/74 Walrave, Slg 1974, S. 1405, 43/75 Defrenne (II), Slg 1976, S. 455, 13/76 Donà, Slg 1976, S. 1333 och 90/76 van Ameyde, Slg 1977, S. 1091.

⁷² Jfr Gulmann, s. 265.

⁷³ Gulmann, s. 264.

ekonomi.⁷⁴ Spörsmålet knyter också an till grundläggande rättigheter, särskilt yttrandefriheten.⁷⁵

Flagranta fall av ursprungsdiskriminering beträffande importerade varor som beror på privaträttsliga subjekts agerande torde emellertid enligt Gulmann kunna angripas med det allmänna diskrimineringsförbudet i artikel 6.⁷⁶ Möjligheten att tillämpa artikel 6 på privaträttsliga subjekts inköp respektive försäljning av varor nämns redan av Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung.⁷⁷ Det skall dock understrykas att en tillämpning av artikel 6 på privaträttsliga subjekts agerande i fråga om gränsöverskridande handel inte leder till att artikel 30 kan tillmätas horisontell direkt verkan.

⁷⁴ Jfr Gormley, s. 261.

⁷⁵ Jfr Schaefer, Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttariffären Handelshemmnisse (Art. 30 EWG) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, Probleme der horizontalen unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts, gezeigt am Beispiel des Art. 30 EWG, s. 214 ff.

⁷⁶ Jfr Gulmann, s. 153 f och s. 265, särsk. not 54. Jfr dock Schaefer, Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttariffären Handelshemmnisse (Art. 30 EWG) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, Probleme der horizontalen unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts, gezeigt am Beispiel des Art. 30 EWG, s. 71 ff.

⁷⁷ Se Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 20.

KAPITEL 7

Handelshinderbegreppet

7.1 *Inledning*

I föregående kapitel konstaterades att reglerna på området får stor räckvidd p.g.a. att kretsen av förpliktade tolkas extensivt. Emellertid kan avhandlingens huvudfråga inte besvaras utifrån vilka organ i medlemsstaterna som är förpliktade att följa reglerna på området. Denna fråga får istället avgöras utifrån handelshinderbegreppet.

Ett handelshinder föreligger när en vara som säljs lagligt på marknaden i en medlemsstat får det svårare att säljas på marknaden i en annan. Uppkomsten av handelshinder kan bero på olika faktorer. Det kan finnas geografiska, klimatologiska förutsättningar samt språkskillnader och kulturskillnader som medför handelshinder och handelshinder som skapas av människor. Den förstnämnda kategorin, s.k. naturliga handelshinder, omfattas självfallet inte av fördraget.¹ De utgör förutsättningar på marknaden som varken beror på politiska beslut eller myndighetsutövning m.m. Det gör däremot handelshinder som skapas av människor. Det är sådana som omfattas av handelshinderbegreppet.

Tull är den traditionellt viktigaste formen för handelshinder. Efter det första världskriget fick de kvantitativa handelsrestriktionerna emellertid ökad betydelse.² Under mellankrigstidens ekonomiska kriser blev de kvantitativa restriktionerna ett av de viktigaste medlen att skydda enskilda branscher nationellt. Under denna period infördes många nya hinder för fritt ekonomiskt utbyte över gränserna som inte existerat tidigare.

Fördragets regler om icke-tariffära handelshinder har sina föregångare i GATT- och OEEC-fördragen som ingicks i slutet av fyrtiotalet. GATT-fördragets artikel XI innehåller ett principiellt förbud mot kvantitativa restriktioner. Bestämmelsen avser såväl kvoter som andra import- och exportbegränsningar. GATT har dock, i motsats till EGf, inte till syfte att genom ekonomisk liberalisering skapa integration mellan de fördragsslutande länderna.³

OEEC-fördraget, som utvecklats till OECD, innehåller mer som syftar till genomgripande ekonomisk liberalisering och utbyggd mellanstatlig handel än GATT-för-

¹ Jfr Gulmann, s. 32.

² Jfr Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 77.

³ Jfr Rasmussen, Internationale organisationer, s. 43 ff.

draget.⁴ Det saknar emellertid den juridiska utbyggnad som EGf har. Artikel 4 i OEEC-fördraget talar om ett europeiskt ekonomiskt samarbete och avskaffande av alla hinder för varu- och betalningsrörelser mellan de fördragsslutande länderna.⁵ OEEC-fördraget innehåller dock inte ett lika preciserat system av förpliktelser för de fördragsslutande länderna. Vidare saknar OEEC-fördraget de möjligheter att fastställa fördragsbrott som EGf innehåller i artikel 169.

Ett betydande antal nationella åtgärder kan dämpa eller begränsa handeln över gränserna. Emellertid är det inte rimligt att betrakta varje sådan åtgärd som handelshindrande. Nationella åtgärder som dämpar konsumtionen t.ex. kreditåstramningar kan också ha handelsbegränsande verkningar.⁶ Detsamma gäller nationella produktionsbegränsningar, åtgärder för miljöskydd m.m. som försvagar konkurrenskraften för den inhemska industrin och därigenom begränsar möjligheterna att exportera. Åtgärder av nämnda slag synes ändå inte vara omfattade av artiklarna 30 och 34.⁷

Alla nationella åtgärder som har handelsdämpande verkningar över gränserna kan således ej omfattas av dessa artiklar. Många nationella åtgärder vilka kan medföra handelsdämpande verkningar har dessutom ändamål som inte alls knyter an till den gränsöverskridande handeln. Verkningarna av sådana åtgärder är helt enkelt nödvändiga konsekvenser av legitima nationella intressen. De rättsliga problemen rörande tolkningen av reglerna på området gäller sålunda avgränsningen av tillåtliga och förbjudna åtgärder.

Gränsöverskridande handelsdämpande verkningar är alltså ett nödvändigt, men inte tillräckligt rekvisit för att en åtgärd skall falla in under artiklarna 30 och 34. Ytterligare avgränsningar måste därför göras. Ursprungligen rådde det osäkerhet i både kommissionens och domstolens praxis samt doktrinen om hur vittgående artiklarna 30 och 34 skulle tolkas.

7.2 *Kommissionens och domstolens tidiga uppfattningar*

Tolkningen av artikel 30 aktualiserades 1967 när parlamentsledamoten Deringer ställde frågor till kommissionen om denna artikel.⁸ Kommissionen gav svar som väckte en stimulerande debatt.⁹

Svaret innebar att artikel 30 ansågs omfatta nationell lagstiftning och andra slags bestämmelser vilka utfärdats av nationella myndigheter samt förvaltningsmässiga förfaranden.¹⁰ Kommissionen ville emellertid inte på ett

⁴ Jfr Rasmussen, Internationale Organisationen, s. 39 ff.

⁵ Se närmare Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 79.

⁶ Jfr härvid Waelbroeck, Free Movement of Goods in the EEC, Decisions of National Courts, JWTL 1968, s. 574.

⁷ Jfr avsn. 9.7, 10.3 och 11.5 nedan.

⁸ Parlamentsfråga 118/66, ABl. 1966, S. 122 och kompletterande fråga 64/67 ABl. 1967 Nr. 169/11.

⁹ ABl. 1967, S. 901 betr. fråga 118/66 och ABl. 1967 Nr. 169/12 betr. kompl. fråga 64/67.

¹⁰ Jfr avsn. 6.2 ovan och avsn. 8.2 och 8.3 nedan.

uttömmande sätt redogöra för vad som kan omfattas av artikel 30 och nämnde att det i slutändan ankom på domstolen att avgöra hur artikeln skall tolkas.

Under 1960-talet avkunnade domstolen endast ett fåtal domar angående fördragets regler om icke-tariffära handelshinder.¹¹ Dessa domar rörde mest den s.k. "stand still-förpliktelse" som följer av artikel 31 och allmänna riktlinjer för tolkningen av artikel 36.¹²

Det kan i sammanhanget noteras att domstolen i fallet kommissionen *J. Italien* (körtimport) klargjorde att användningsområdet för artikel 36 är begränsat till åtgärder av icke-ekonomisk natur.¹³ Detta skedde innan artikel 30 och artikel 34 p. 1 getts en klarare innebörd. Övergångsperioden är den sannolika anledningen till att tillämpningen av dessa regler inte ägnades någon större uppmärksamhet under 1960-talet.

Under övergångsperioden utfärdade kommissionen fem direktiv beträffande undanröjande av åtgärder med motsvarande verkan. De utfärdades enligt bemyndigandet i artikel 33 p. 7. Där i stadgas att kommissionen "skall utfärda direktiv som fastställer förfaringssättet och tidsplanen för att mellan medlemsstaterna avskaffa de åtgärder med motsvarande verkan som kontingenter som förekommer när detta fördrag träder i kraft". Det första direktivet gällde en tysk ordning för import av potatis.¹⁴ De två följande direktiven utfärdades 1966 och berörde samtliga medlemsstater. Det ena (kdir 66/682/EWG) innebär förbud mot att villkora import av samtidig export, köp av liknande inhemska varor eller andra inhemska varor.¹⁵ Det andra (kdir 66/683/EWG) riktade sig mot åtgärder som förbjuder användandet av importvaror, krav på helt eller delvis användande av inhemska varor och krav på användandet av inhemska varor för givande av andra förmåner än offentliga stöd som omfattas av fördragets artikel 92.¹⁶ De två sista direktiven som utfärdades var kdir 70/32/EWG om offentliga organs upphandling av varor och kdir 70/50/EWG om avskaffandet av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner, vilka inte omfattas av andra bestämmelser som utfärdats i kraft av EGF.¹⁷

¹¹ Se t.ex. 7/61 kommissionen *J. Italien* (körtimport), Slg 1961, S. 695, 20/64 Albarros, Slg 1965, S. 46, 27/67 Fink-Frucht, Slg 1968, S. 334 och 13/68 Salgoil, Slg 1968, S. 680. Jfr också fallet 7/68 kommissionen *J. Italien* ("Objets d'art"), S. 634, vilket gällde en avgift med motsvarande verkan som tull.

¹² "Stand still-förpliktelsen" skärskådades av domstolen i fallet 13/68 Salgoil, Slg 1968, S. 680. Den fann att regeln i artikel 31 är klar och precis och att den ger medlemsstaternas rättssubjekt individuella rättigheter som de nationella domstolarna måste beskydda. Artikel 31 befanns således ha direkt verkan.

¹³ 7/61 kommissionen *J. Italien* (körtimport), Slg 1961, S. 695.

¹⁴ Kdir 64/486/EWG, ABl. 1964, S. 2253.

¹⁵ Kdir 66/682/EWG, ABl. 1966, S. 3745.

¹⁶ Kdir 66/683/EWG, ABl. 1966, S. 3748. Jfr härvid fallet 823/79 Carciati, Slg 1980, S. 2773, som gällde ett förbud mot att yrkesmässigt använda en i en annan medlemsstat godkänd lastbil. Jfr också fallet C-137/91 kommissionen *J. Grekland* (kassaregister), Slg 1992, S. I-4023.

¹⁷ Kdir 70/32/EWG, ABl. 1970 L 13/1 och kdir 70/50/EWG, ABl. 1970 L 13/29.

7.3. *Kommissionens direktiv 70/50*

Det första egentliga riktmärket för tolkningen av för artikel 30 gav kommissionen uttryck för i sitt direktiv 70/50.¹⁸ Kommissionen avsåg förmodligen att definiera begreppet åtgärd med motsvarande verkan. Direktivet riktar sig primärt mot nationella åtgärder av öppet diskriminerande karaktär. Denna snäva avgränsning har emellertid – som skall framgå – inte godtagits av domstolen. Vidare har det inom doktrinen diskuterats huruvida direktivet är bindande och huruvida det kan tilläggas direkt verkan.¹⁹ Uppfattningarna härom skiljer sig åt.

I direktivets artikel 2 st. 1 stadgas att öppet diskriminerande åtgärder, särskilt sådana som gör importen svårare eller besvärligare än avsättningen av inhemska varor skall betraktas som åtgärder med motsvarande verkan. I det andra stycket i artikeln anges bl.a. att ett sådant hinder kan uppstå både när importerade varor skall uppfylla särskilda krav i.f.t. inhemska som inte är formaliteter och när inhemska varor favoriseras på andra sätt.

Exempel på vad kommissionen ansåg utgöra åtgärder med motsvarande verkan finns i det artikel 2 st. 3. Däribland kan nämnas särskild prisreglering av importerade varor (p. a-e), särskilda tekniska krav på importerade varor (p. j), hinder för privatpersoners köp av enbart importerade varor eller uppmaningar att endast köpa inhemska varor eller åtgärder som favoriserar eller påbjuder köp av sådana varor (p. k), begränsningar av möjligheter att göra reklam för importerade varor (p. m), särskilda kontroller av importerade varor (p.r) och att vissa varubenämningar som inte är ursprungskännetecken eller ursprungsbeteckningar förbehålls inhemska varor (p. s).

Direktivets artikel 3 behandlar handelsreglerande åtgärder som tillämpas utan skillnad på inhemska och importerade varor. Sådana åtgärder anses stridande mot direktivet endast när de medför restriktiva verkningar på den fria omsättningen av varor som överskrider ramarna för verkningar vilka är karakteristiska för handelsregler.²⁰

Mot bakgrund av kdir 70/50 kan det konstateras att kommissionen från början uppfattade artikel 30 huvudsakligen som ett förbud mot öppen diskriminering även om ordet diskriminering inte uttryckligen nämns i direktivet. Direktivet synes inte ha haft någon avgörande betydelse för domstolens tolkning av artikel 30 beroende på att de direktiv som utfärdats av kommissionen miste sin betydelse när övergångsperioden löpte ut.²¹ Istället tillade domstolen artikel 30 direkt verkan. Övergångsbestämmelserna tillämpades härefter inte längre.

¹⁸ Se närmare bilaga 1.

¹⁹ Se härom t.ex. Mestmäcker, Die Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmärkte mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1979, s. 29, Sabiani, L' incidence du droit de la CEE sur la réglementation française des prix, RTDE 1975, s. 496 och Winkel, Die Vereinbarkeit staatlicher Preislenkungsmaßnahmen mit dem EWG-Vertrag, NJW 1976, s. 2050.

²⁰ Detta kan betecknas som ett proportionalitetskriterium. Se Gormley, s. 12.

²¹ Oliver, s. 68 f.

Direktivets betydelse är omdiskuterad.²² Dessutom har Graf hävdad att kdir 70/50 och de tidigare kommissionsdirektiven endast har betydelse för åtgärder som vidtagits innan fördragets ikraftträdande.²³ Mot bakgrund av diskussionerna inom doktrinen kan man sluta sig till att direktivet inte är bindande för domstolen efter övergångsperioden.²⁴ Det kan möjligen vara till hjälp för domstolen eftersom det innehåller tolkningsdata.

7.4 Olika ståndpunkter i doktrinen

Under de första åren efter fördragets ikraftträdande ägnade doktrinen inte någon större uppmärksamhet åt de problem som reglerna på området ger upphov till. I den klassiska fördragskommentaren av Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung som är från 1960 ägnades problemet ungefär en sida.²⁵ I kommentaren uppräknas några exempel på åtgärder med motsvarande verkan av vilka de flesta är klart diskriminerande.

Först under den senare delen av 1960-talet när tillämpningen av reglerna på området hade aktualiserats mot bakgrund av bl.a. parlamentsledamoten Deringers frågor till kommissionen började en intressant diskussion i doktrinen. Inledningsvis var det mestadels tyska författare som ägnade ämnet uppmärksamhet. De förfäktade en uppfattning som brukar kallas för den inskränkande skolan.

En av de första var *Seidel*, som gav uttryck för en restriktiv tolkning av artikel 30.²⁶ Enligt hans mening är det endast diskriminerande åtgärder som omfattas av förbudet i artikeln. Han begränsar dessutom diskrimineringsbegreppet till att endast omfatta öppet diskriminerande åtgärder. Argumentet härför grundar sig på artikel 36. Seidel anser att fördraget förutsätter att medlemsstaterna har befogenhet att införa regler av betydelse för varors omsättning när reglerna grundar sig på den allmänna säkerheten och ordningen. Sådana regler införs enligt Seidel inte med hänsyn till deras ekonomiska verkningar utan för att tillgodose det allmänna intresset av att skydda bestämda samhällshänsyn. Seidel finner sin uppfattning bekräftad vid en jämförelse med andra fördragsbestämmelser, t.ex. de om fri etablering och fritt tjänsteutbyte. Jämförelsen visar enligt hans uppfattning att diskrimineringsbegreppet ligger till grund för gränsdragningen mellan fördragets förbud och institutionernas kompetens att harmonisera.

Graf kan sägas bygga vidare på Seidels uppfattning.²⁷ Hans resonemang vilar

²² Se närmare Mestmäcker, Die Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmärkte mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 29.

²³ Der Begriff »Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen« in dem EWG-Vertrag, s. 25.

²⁴ Se Mestmäcker, Die Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmärkte mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 29. Jfr också Gormley, s. 12, Mathies i Lüke/Jauring (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schiedermaier, s. 397 och Oliver, s. 91.

²⁵ Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 82 f.

²⁶ Der EWG-rechtliche Begriff der »Maßnahme gleicher Wirkung« wie eine mengenmäßige Beschränkung, NJW 1967, s. 2081 ff.

²⁷ Der Begriff »Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen« in dem EWG-Vertrag.

också på en studie av andra fördragsbestämmelser om fri rörlighet. Enligt Grafs uppfattning vilar dessa bestämmelser på ett förbud mot diskriminering. Grafs undersökning utmynnar i ställningstagandet att åtgärder med motsvarande verkan är sådana som innebär diskriminering av importerade varor.²⁸ Det är emellertid enligt honom inte nödvändigt att åtgärderna minskar importen eller är ägnade därtill.

Marx anslöt sig till uppfattningen att artikel 30 skulle förstås som ett förbud mot diskriminering.²⁹ Han grundar sin ståndpunkt på det enligt honom enda säkra tolkningsfaktorn, förhållandet mellan fördragets liberaliseringsförpliktelser och harmoniseringsbemyndigandena. Marx utgår i sin analys av artikel 30 liksom Seidel och Graf från andra friheter i fördraget, vilka han anser bygger på förbud mot diskriminering som kompletteras med harmoniseringsbemyndiganden. Slutsatsen av analysen är att artikel 30 är ett förbud mot diskriminerande åtgärder och att andra handelshinder får undanröjas genom harmonisering.

Meier har givit uttryck för ett ännu mer restriktivt synsätt.³⁰ Enligt honom är endast direkta import- och exportförbud samt -begränsningar och direkta ("unmittelbaren") import- och exporthinder. Åtgärder som inte har samband med varans gränspassage är enligt Meier att betrakta som indirekta ("mittelbaren") hinder vilka faller utanför förbuden i artiklarna 30 och 34. Denna synnerligen restriktiva uppfattning modifieras emellertid av att Meier anser att det i fördraget kan tolkas in ett underförstått förbud mot upprätthållande och införande av hinder för varuhandeln inom gemenskapen. Detta underförstådda förbud skall enligt Meier också omfatta indirekta import- och exporthinder.

Steindorff torde också kunna hänföras till den inskränkande skolan.³¹ Han betraktar, liksom de övriga, förbuden mot åtgärder med motsvarande verkan som diskrimineringsförbud. Emellertid anser han att dessa inte kan inskränka sig till fall av öppen diskriminering. Också materiell diskriminering måste omfattas av begreppet "åtgärd med motsvarande verkan". Steindorffs uttolkningar av begreppet diskriminering medför att hans uppfattningar ligger mycket nära den s.k. förmedlande skolan (se härom nedan).

Vid sidan av den inskränkande skolan förfäktades också ståndpunkter i doktrinen som byggde på en rakt motsatt uppfattning, d.v.s. att artikel 30 sträckte sig längre än att endast förbjuda diskriminering. Denna uppfattning brukar kallas den utvidgande skolan. De främsta företrädarna för detta synsätt är Verloren van Themaat och Waelbroeck.

Verloren van Themaat bröt vägen för synsättet att alla nationella åtgärder med handelshindrande verkningar utgör åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner, försåvitt de ej omfattas av undantagsregler.³² Han grundar

²⁸ Der Begriff »Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen« in dem EWG-Vertrag, s. 125.

²⁹ Se närmare Funktion und Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 100 EWG-Vertrag.

³⁰ Se närmare Ehle/Meier, EWG-Warenverkehr. Jfr också Ehle, Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen und ihre Abschaffung im Gemeinsamen Markt, AWD 1967, s. 453 ff.

³¹ Der Gleichheitsatz im Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes, s. 14 ff.

³² Verloren van Themaats uppfattningar återfinns i tidskriftsartiklar från 1967 och senare i den holländska tidskriften SEW; 1967, s. 632 ff (Bevat artikel 30 van het EEG-Verdrag slechts een non diskriminatiebeginsel ter aanzien van invoerbepalingen?), 1969, s. 486 ff (De opheffing van technische Handelsbelemmeringen in EEG en Benelux) och 1970, s. 258 ff (EEG-richtlijnen betreffende diskriminerende aankoop-politieke overheidsinstellingen, diskriminerende prijsvoorschriften en andere maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen).

sin uppfattning på att ordalydelsen i artikel 30 inte förutsätter diskriminering. Han betonar att det i fördraget görs skillnad mellan diskriminering och andra former för begränsningar. Vid en genomgång av fördragsbestämmelserna om de övriga friheterna finner Verloren van Themaat att det endast är artikel 52 om etablering som enbart innehåller ett förbud mot diskriminering. En utgångspunkt för tolkningen av reglerna på området måste enligt honom vara fördragets grundprincip om fria varurörelser och inte ett diskrimineringsförbud. En extensiv tolkning av förbudet i artikel 30 är därför i överensstämmelse med målsättningen att skapa en gemensam marknad. Som stöd för sin uppfattning anför han artikel 36, vilken enligt honom skulle ha begränsad betydelse om endast diskriminerande åtgärder skulle omfattas av förbuden.

Waelbroeck ansluter sig på väsentliga punkter till Verloren van Themaats uppfattningar.³³ Enligt hans betraktelsesätt kan åtgärder med motsvarande verkan också omfatta formellt likabehandlande åtgärder utifrån en bokstavstolkning. Vidare anser *Waelbroeck* att det skulle strida mot såväl fördragets syfte och system samt artikel 36 om medlemsstaterna underförstått skulle ha befogenheter att vidta åtgärder som innebär restriktioner för samhandeln inom gemenskapen. Domstolens praxis visar enligt *Waelbroeck* också att fri rörlighet för varor har en väsentlig betydelse för gemenskapens upprättande, varför varje åtgärd som försvårar denna fria rörlighet måste anses som förbjuden medmindre en fördragsbestämmelse uttryckligen ger stöd för den. Han anför också att fördragets regler om förbud mot tullliknande avgifter, fiskal diskriminering, konkurrensbegränsningar och statliga handelsmonopol visar att fri rörlighet för varor, i motsats till fördragets övriga friheter, inte enbart omfattar åtgärder av protektionistisk eller diskriminerande natur. Dessutom är uppdelningen mellan diskriminerande och icke-diskriminerande åtgärder enligt *Waelbroeck* svår att använda i praktiken. Varje åtgärd, även en ren formalitet, som kan skapa hinder för gränsöverskridande handel är enligt honom förbjuden. *Waelbroeck* menar för övrigt att fördraget ger medlemsstaterna nödvändiga medel att tillgodose legitima intressen samtidigt som samhandeln inte hindras. Slutligen förutsätter tillämpningen av artikel 30 enligt *Waelbroeck* en direkt kausalitet mellan en nationell åtgärd och en exportörs beslut att inte exportera.³⁴

Mellan den inskränkande och den utvidgande skolan har även en "förmedlande" skola gjort sig gällande. Denna utgår i huvudsak från kommissionens uppfattningar. Många av dess företrädare har också varit knutna till kommissionen (t.ex. Béraud, Ehlermann och Donà-Viscardini).

Bérauds infallsvinkel svarar i stort sett mot bestämmelserna i kdir 70/50.³⁵ Enligt honom omfattas åtgärder som tillämpas utan skillnad av förbudet mot åtgärder med motsvarande verkan endast när de missbrukas för att hindra handel med importerade varor ("un abus de droit").

Ehlermanns ståndpunkter låg ursprungligen också i linje med kdir 70/50.³⁶ Han

³³ Se särsk. *Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire*, s. 39. Jfr också *Waelbroeck* i *Mégret-Louis-Vignes-Waelbroeck, Le Droit de la Communauté Economique Européenne, – Commentaire du traité, Vol. 1, Préambule-Principes*, s. 102 och *Free Movement of Goods in the EEC, Decisions of National Courts, JWTL 1968*, s. 574.

³⁴ Se närmare avsn. 16.2 nedan.

³⁵ *Les mesures d'effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du traité de Rome, RTDE 1968*, s. 265.

³⁶ *Die Bedeutung des Artikels 36 EWG für die Freiheit des Warenverkehrs*, EuR 1973, s. 1, samt hans kommentar till art. 30 f.f. i v. d. *Groebe/Boeckh/Thiesing* (Hrsg), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Zweite Aufl.

hävdade då att också icke-diskriminerande åtgärder omfattas av förbudet i artikel 30, men detta gäller endast när de är oproportionella. Sedermera har Ehlermann ändrat uppfattning och närmast sig den utvidgande skolan.³⁷

Donà-Viscardini anförde att inte varje åtgärd som har restriktiv effekt på handeln mellan medlemsstaterna träffas av artikel 30.³⁸ Hon anser vidare att formellt likabehandlande åtgärder skall anses falla utanför begreppet åtgärd med motsvarande verkan. Anledningen därtill är att denna kategori skall presumeras falla inom de kompetensområden som enligt fördraget är förbehållna medlemsstaterna. Restriktiva verkningar på samhandeln som icke-diskriminerande åtgärder ger upphov till är enligt henne oundvikliga i brist på harmonisering.

Ulmer har uttryckt synpunkter vars praktiska resultat svarar mot kommissionens uppfattning.³⁹ Han menar emellertid att distinktionen mellan diskriminerande- och icke-diskriminerande åtgärder bör lämnas därhän eftersom den ofta är svår att hantera praktiskt. Han föreslog att artikel 3 i kdir 70/50 istället skulle tillämpas på alla åtgärder, oavsett hur de är utformade. Enligt *Ulmer* kan handelshinder utgöra åtgärder med motsvarande verkan bara när de är "funktionellt ekvivalenta med kvantitativa restriktioner". Detta är fallet när en nationell reglering som sådan inte är nödvändig för att uppnå ett i och för sig legitimt syfte, eller att den inte står i proportion till det mål som eftersträvas.

Doktrinen har efter den banbrytande *Dassonvilledomen*, med undantag av *Gulmann*, framförallt varit inriktad på att tolka och kommentera domstolens praxis (bl.a. *Slot*, *Meij* och *Winther*, *Barents*, *van Gerven*, *Roth*, *Veelken*, *Marenco*, *Oliver* och *Gormley*).

7.5 Domstolens tolkning av handelshinderbegreppet

7.5.1 Dassonvilledomen

Efter att i det första rättsfallet som gällde tolkningen av begreppet åtgärd med motsvarande verkan, *International Fruit*, där artiklarna 30 och 34 endast citerades tog domstolen år 1974 steget att formulera sin egen definition av begreppet åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion.⁴⁰ I fallet *Dassonville* som gällde parallellimport av skotsk whisky skulle domstolen ta ställning till en belgisk straffsanktionerad regel om ursprungsbe-

³⁷ Se avsn. 9.9 nedan.

³⁸ Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, RMC 1973, s. 224 ff.

³⁹ Zum Verbot mittelbarer Einfuhrbeschränkungen im EWG-Vertrag, GRUR Int. 1973, s. 502 ff.

⁴⁰ 51–54/71 *International Fruit*, Slg 1971, S. 1107. Fallet gällde holländska regler som förbjöd import utan importtillstånd. Sådant tillstånd beviljades emellertid automatiskt efter ansökan härom ("toute licence accordée"). Domstolen slog fast att det bortsett från eventuella uttryckliga undantag är förbjudet enligt art. 30 och art. 34 att i samhandeln mellan medlemsstaterna föreskriva krav på import- eller exportlicenser eller liknande tillstånd. Jfr *Meij/Winter*, Measures having an Equivalent Effect to Quantitative Restrictions, CMLRev 1976, s. 92. I fallet 2/73 *Geddo*, Slg 1973, S. 865, uttalade domstolen vidare att begreppet åtgärd med motsvarande verkan inte endast är sådana som uppenbarar sig i form av ett helt eller delvist förbud mot import, utan också andra hinder med samma verkningar, oavsett hur de rubriceras eller praktiseras. För övrigt gav domstolen i fallet 155/73 *Sacchi*, Slg 1974, S. 409, uttryck för att den i detta fall tolkade in ett vittgående förbud mot (negativ) särbehandling i principen om varors fria rörlighet och inte ett generellt förbud mot handelshinder.

teckningar.⁴¹ Enligt denna var det förbjudet att importera och sälja alkoholhaltiga dryckesvaror som saknade en av belgiska myndigheter godkänd ursprungsbeteckning, medmindre det kunde uppvisas ett officiellt ursprungscertifikat vilket bekräftade rätten till varans benämning. För såvitt angår ursprungsbeteckningen "Scotch whisky" godtog de belgiska myndigheterna endast ett dokument om varans ursprung som utfärdats av den brittiska tullen. Det var inte lätt att få utställt ett sådant dokument. Särskilt svårt var det för importörer som inte importerade direkt från Storbritannien.⁴²

Gustave och Benoît Dassonville stod åtalade för att ha parallellimporterat skotsk whisky via Frankrike till Belgien. Whiskyn saknade det ursprungscertifikat som belgisk rätt föreskrev. Den belgiska domstolen Tribunal de Première Instance de Bruxelles ställde prejudiciella frågor till domstolen som bl.a. gällde huruvida kravet på ursprungsbeteckning var att beteckna som en åtgärd med motsvarande verkan vilket hävdades av de åtalade. Detta bestreds av den belgiske åklagaren som vidare hävdade att den belgiska regleringen i alla händelser var tillåten enligt artikel 36, för det fall den omfattades av artikel 30. Domstolens svar till den belgiska domstolen kan inte tolkas på annat sätt än att ett krav på ursprungscertifikat som det belgiska omfattades av artikel 30. Domstolen formulerade sig i följande ordalag:

"Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen".

Denna definition av åtgärder med motsvarande verkan ger vid handen att rekvisiten för att artikel 30 skall vara tillämplig är att det skall föreligga en reglering av betydelse för handeln.⁴³ Vidare skall denna vara ägnad att direkt eller indirekt, aktuellt eller potentiellt hindra samhandeln inom gemenskapen.⁴⁴ Trots att domstolen talar om "*hinder*" är det mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i målet klart att definitionen också gäller andra

⁴¹ 8/74 Dassonville, Slg 1974, S. 837.

⁴² Jfr faller de Peijper som behandlas nedan i avsn. 13.3.

⁴³ I fallet 190/73 van Haaster, Slg 1974, S. 1123 där domstolen hänför sig till definitionen i Dassonville domen talas det enbart om "regler" och inte om "handelsregler". I andra domar där definitionen från Dassonvillefallet citeras talas det också bara om regler eller åtgärder. Jfr fallet 13/78 Eggers, Slg 1978, S. 1935 och 190/73 van Haaster, Slg 1974, S. 1123. Det saknar således intresse att försöka utrona vad domstolen avsett med den specifika termen "handelsregler". Jfr också Barents, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 274 f och Veelken, *Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen*, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30ff. EWG-Vertrag – eine Zwischenbilanz, EuR 1977, s. 323 f.

⁴⁴ Domstolens definition av begreppet åtgärd med motsvarande verkan i Dassonville har synbarligen inspirerats av dess i fallet Consten/Grundig *J.* kommissionen formulerade definition av överenskommer som strider mot artikel 85. Se närmare fallet 56,58/64 Consten/Grundig *J.* kommissionen, Slg 1966, S. 322. Jfr också generaladvokaten van Gervens yttrande i fallet C-145/88 B&Q, Slg 1989, S. 3851 (s. 3876).

slags *försvarande* av den inomgemenskapliga handeln. Definitionen uppställer vidare inga krav på att diskriminering skall föreligga för att artikel 30 skall vara tillämplig. Det framgår emellertid uttryckligen att det skall vara fråga om hinder för den *gränsöverskridande* handeln inom gemenskapen. Intrakommunautär varuomsättning och intern varuomsättning inom en medlemsstat måste således *avgränsas* från varandra. Definitionen gäller vidare endast om inte annat stadgas i andra fördragsbestämmelser, häribland artikel 36.

Domstolen tog inte ställning till det belgiska argumentet att regleringen var berättigad m.h.t. artikel 36. Det konstaterades endast att så länge det saknas en ordning på gemenskapsnivå som garanterar konsumenterna att en varas ursprung är äkta, kan en medlemsstat vidta åtgärder för att hindra illojalt handelsbruk. Domstolen ställde emellertid som villkor att sådana åtgärder skall vara rimliga och att de bevismedel som krävs inte skapar hinder för handeln mellan medlemsstaterna, samt att bevismedlen är tillgängliga för medlemssaternas medborgare. Detta ansågs inte vara fallet med den belgiska regleringen som ju ledde till godtycklig särbehandling mellan olika kategorier av importörer.

Genom Dassonvilledomen antyder domstolen att dess uppfattning ligger nära den utvidgande skolans definition av begreppet åtgärd med motsvarande verkan.⁴⁵ Vidare bröt domen vägen för ett nytt tänkande på området.⁴⁶

7.5.2 Fallen Bouhelier och Groenveld

Exportsituationen har inte behandlats alls lika ingående som importsituationen vare sig i doktrin eller praxis. I fallet Bouhelier bedömde domstolen en fransk ordning om kvalitetskontroll av klockor.⁴⁷ Denna ställde krav på licens eller typattest för att tillverkaren skulle få exportera. Licensen kunde återkallas och utfärdande av typattest kunde vägras för det fall att kvalitetskraven inte var uppfyllda.

Ordningens förenlighet med artikel 34 prövades i en straffprocess mot några exportörer som hade förfalskat typattester. Domstolen fastslog att kravet på exportlicens omfattades av artikel 34. Beträffande ordningen som sådan observerade domstolen att den bara gäller för varor som exporteras och inte för varor som säljs på den inhemska marknaden. Den medförde således godtycklig särbehandling. Domstolen uttalade vidare att ordningen var att betrakta som en åtgärd med motsvarande verkan eftersom den direkt eller indirekt, aktuellt eller potentiellt kan hindra handeln inom gemenskapen, och

⁴⁵ Jfr Gormley, s. 71 f och Verloren van Themaat, Zum Verhältnis zwischen Artikel 30 und Artikel 85 EWG-Vertrag i Gutzler/Herion/Kaiser (Hrsg.), Wettbewerb im Wandel, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, s. 378. Jfr också Veelken, Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30ff. EWG-Vertrag – eine Zwischenbilanz, EuR 1977, s. 333 f.

⁴⁶ Jfr Wellingshausen, Urteilsanmerkung, Dassonville, EuR 1975, s. 322 ff.

⁴⁷ 53/76 Bouhelier, Slg 1977, S. 197.

att sådana åtgärder är förbjudna.⁴⁸ Den underströk emellertid att kvalitetskontroll är både önskvärd och tillåten om den sker på sätt som inte innebär särbehandling mellan intern omsättning och gränsöverskridande omsättning. I domen använde domstolen väsentliga delar av regeln i Dassonville även om särbehandlingen mellan export och inhemsk omsättning blev avgörande för målets utfall.

Det ledde till osäkerhet om rättsläget. Skulle artikel 34 anses vara tillämplig enbart när diskriminering av exporthandel föreligger eller skall Dassonvilleregeln också tillämpas i exportsituationen? Frågan avgjordes i fallet Groenveld där domstolen bedömde ett förbud mot export av köttprodukter som innehåller hästkött.⁴⁹ I detta fall drogs riktlinjerna upp för bedömningar av exportrestriktioner.

En holländsk bestämmelse förbjöd köttvarufabrikanter att lagra och bearbeta kött från hästar. Bestämmelsen tillät emellertid detaljhandelsförsäljning av hästkött. Vidare tilläts mindre charkuterier att göra korv av hästkött under förutsättning att korven såldes direkt till konsumenter och inte genom mellanhänder. Import av charkuterivaror innehållande hästkött tilläts också. Reexport av importvaror var dessutom tillåten. Det enda som förbjöds var industriell produktion av varor som innehåller hästkött, i syfte att hindra export av sådana varor. Det holländska företaget Groenveld BV ansökte om dispens från bestämmelsen i syfte att utvidga sin verksamhet såväl på hemmamarknaden som på exportmarknader t ex Tyskland, Storbritannien och USA. Bolagets ansökan avslogs genom ett beslut. Detta överklagades till en domstol och artikel 34 åberopades som grund för ändring av beslutet. Den behöriga myndigheten, Produktschaap voor Vee en Vlees, bestred yrkandet om ändring. Bestridandet grundade sig på argumentet att den holländska köttexporten kunde skadas betydligt om det visade sig att varor som exporteras innehåller hästkött. Myndigheten ville kunna garantera att det inte fanns hästkött i de varor som exporterades eftersom konsumenterna i Storbritannien, Tyskland och USA i allt väsentligt undvek att köpa sådana varor. Vidare anförde myndigheten att det kunde uppstå illojal konkurrens när några fabrikanter gavs möjlighet att tillsätta billigt hästkött i sina varor medan det är förbjudet för andra. Den enda möjligheten att undvika de negativa konsekvenser som kunde uppstå var enligt myndighetens uppfattning att förbjuda lagring och bearbetning av hästkött på sätt som stadgades enligt holländsk rätt.

Kommissionen anförde i sitt inlägg att den holländska bestämmelsen föll in under artikel 34. Domstolen var emellertid av en annan uppfattning. Den inledde med att konstatera att det inte fanns någon sekundärrättslig regel av betydelse för fallet. Rdir 77/78, om hälsomässiga problem i samband med

⁴⁸ Jfr härvid fallet 63/74 Cadsky, Slg 1975, S. 281 som gällde huruvida en italiensk avgift som uttogs i samband med obligatorisk kvalitetskontroll av frukt som exporterades var förenlig med fördragets art. 16.

⁴⁹ 15/79 Groenveld, Slg 1979, S. 3409.

handel med köttprodukter rörde enligt domstolen andra problem än det som var föremål för prövning.⁵⁰ Domstolen citerade härefter artikel 34 p.1. Det lades vikt vid att det inte gjordes någon skillnad mellan huruvida de ifrågavarande produkterna var avsedda för inhemsk avsättning eller export. På dessa grunder fann domstolen att en bestämmelse som den holländska på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium var förenlig med artikel 34. Bestämmelser av det aktuella slaget befanns dock endast vara tillåtna när de används lika på exportvaror och på varor som avsätts på den inhemska marknaden.

Domstolen betonade att artikel 34 riktar sig mot åtgärder som medför att hemmamarknaden säkras en särskild fördel till nackdel för produktion eller handel i andra medlemsstater. Den uttryckte sig i följande ordalag:

”Diese Bestimmung bezieht sich auf nationale Maßnahmen, die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen, so daß die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt. Bei einem Verbot wie dem hier in Frage stehenden ist das nicht der Fall: Es ist bei der Herstellung von Waren einer bestimmten Art generell anwendbar ohne Unterschied, ob diese für den nationalen Markt oder für die Ausfuhr bestimmt sind”.⁵¹

Domstolen uppställde alltså en särskild definition för bedömningar av exportrestriktioner i Groenveldldomen.⁵² Den förutsätter en särbehandling av export jämfört med inhemsk omsättning av varor som innebär en favorisering av den egna marknaden för att artikel 34 skall vara tillämplig. Medlemsstaterna kan därför i princip bestämma vilka slags varor som produceras och hur de marknadsförs och distribueras inom deras territorier.⁵³

7.6 *Slutsatser*

Den grundläggande frågeställningen inom såväl doktrinen som domstolens praxis gäller skapandet av balans mellan medlemsstaternas intresse att reglera nationella intressen och gemenskapens intresse av integration. Dassonvilldomens definition av åtgärder med motsvarande verkan (fortsättningsvis kallad Dassonvilleregeln) ger ett långtgående skydd för import av varor från andra medlemsstater. Den innehåller inget diskrimineringskriterium utan synes istället bygga på den öppna marknadens princip. Gemenskapsintressena på området ges således enligt Dassonvilldomen som huvudregel företräde i

⁵⁰ Rdir 77/99/EWG, ABl. 1977 L 26/85.

⁵¹ Premiss 7 i domskälen.

⁵² Jfr Gormley, s. 98 ff.

⁵³ Jfr Gormley, s. 107.

importsituationen.⁵⁴ Groenvelddomens definition av när ett förbjudet exporthinder föreligger (fortsättningsvis kallad Groenveldregeln) bygger däremot på ett förbud mot att exportörer behandlas annorlunda än vad som gäller vid intern omsättning av varor. Därvid följer domstolen i princip den linje som valdes i Bouhelier. Den tveksamhet som kan spåras i Bouhelierdomen beträffande huruvida Dassonvilleregeln också gäller för åtgärder som berör export saknas helt i Groenveld där domstolen endast citerar ordalydelsen i artikel 34. Därav följer att Dassonvilleregeln endast gäller för tillämpningen av artikel 30 och inte för tillämpningen av artikel 34.⁵⁵

Bägge fallen bygger emellertid på en avgränsning mellan intrakommunautär handel och intern handel inom en medlemsstat. Denna avgränsning måste därför betraktas som ett avgörande rekvisit för tillämpning av såväl artikel 30 som artikel 34. Den senare förefaller dock genom Groenveldregeln mera vara inriktad på huvudsakligen *protektionistiska åtgärder*, vilket inte är fallet med Dassonvilleregeln. Denna gäller i princip för *alla åtgärder som kan inskränka importen*. Slutligen skall det sägas att bedömningar enligt både Dassonvilleregeln och Groenveldregeln tar sikte på åtgärders effekter och inte på deras utformning.⁵⁶ Sammantaget innebär Dassonvilleregeln att artikel 30 av domstolen tolkas som ett *restriktionsförbud*, medan artikel 34 enligt Groenveldregeln kan uppfattas som ett *diskrimineringsförbud*.⁵⁷ Det återstår emellertid att klarlägga huruvida artikel 34 verkligen utgör ett diskrimineringsförbud som faller tillbaka på principen om rättvis likabehandling i fördragets artikel 6. Att artikel 30 tolkas som ett restriktionsförbud innebär emellertid – vilket skall framgå – inte ett förbud mot alla handelsbegränsande åtgärder. Artikel 34 omfattar dessutom heller inte alla former för diskriminering. Att särbehandla inhemska rättssubjekt utan att det drabbar rättssubjekt eller varor från andra medlemsstater, s.k. omvänd diskriminering synes alltså vara tillåtet enligt Groenveldregeln. För övrigt skall det framhållas att det är domarna i Dassonville och Groenveld som lade grunden för hur gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter skall avgränsas från varandra.

Inom doktrinen kan det som framgått spåras olika riktningar beträffande tolkningen av artikel 30. Den inskränkande skolan som baserar tillämpningen på ett kriterium som endast omfattar öppen diskriminering får betraktas som avvisad genom Dassonvilledomen. Detsamma gäller i viss mån även den förmedlande skolan vars uppfattning bygger på att dold diskriminering endast undantagsvis kan träffas av artikel 30. Genom Dassonvilledomen blev den utvidgande skolan tongivande.⁵⁸ Beträffande exportsituationen förhåller det sig annorlunda, vilket framgår av det ovan sagda. Inom doktrinen har frågor

⁵⁴ Gormley, s. 19.

⁵⁵ Jfr Gormley, s. 122.

⁵⁶ Jfr Oliver, s. 101.

⁵⁷ Jfr Oliver, s. 89.

⁵⁸ Framförallt Waelbroecks uppfattning ligger i linje med Dassonvilleregeln. Jfr avsn. 7.4 ovan. Se också Wellingshausen, Urteilsanmerkung, Dassonville, EuR, 1974, s. 324.

omkring export endast behandlats i mycket ringa utsträckning. Diskussionerna har framförallt gällt Groenvelddomens prejudikatvärde med anledning av andra domar där artikel 34 aktualiserats. Behandlingen av ståndpunkter inom doktrinen beträffande exporthinder tas därför upp till behandling nedan i kapitel 10.

KAPITEL 8

Närmare om begreppet åtgärd

8.1 *Inledning*

Av det föregående kapitlet framgår att gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter får dras mot bakgrund av hur handels- hinderbegreppet tolkas. I sammanhanget har det betydelse huruvida ett restriktionsförbud eller ett diskrimineringsförbud skall läggas till grund för tolkningen.

Undersökningen av handelshinderbegreppet måste kompletteras med en särskild analys av begreppet åtgärd. I detta kapitel skall jag i anslutning till vad som redan sagts i avsnittet 1.5 ovan precisera vilka slags förfaranden i medlemsstaterna som kan anses utgöra "åtgärder".

Fördraget innehåller inget stadgande som bestämmer att enbart vissa former för agerande i medlemsstaterna faller under förbuden i artiklarna 30 och 34. Dessa gäller ju för både kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan. Det avgörande är alltså att det föreligger något slag av åtgärd, vars *verkningar* svarar mot en kvantitativ restriktion.¹ Det är därför intresset knyter sig till effekterna av en åtgärd och inte till dess form.² Kan en åtgärd ha handelshindrande verkan omfattas den av antingen artikel 30 eller artikel 34. Detta följer av såväl Dassonville- som Groenveldldomen. Det fästs heller inte något avseende vid hur handelshindrande verkningar uppstår.³ Således är det utan betydelse huruvida handelshindrande verkningar uppstår vid gränskontroller eller vid senare omsättning.

I Dassonvilledomen talade domstolen om (handels)regler. Det är särskilt mot bakgrund härav som begreppet åtgärd behöver preciseras ytterligare. Det måste utrönas i vilken utsträckning begreppet åtgärd förutom föreskrifter också innefattar förvaltningsbeslut, uppmaningar och underlåtenhet m.m. En fråga som måste ställas är vidare huruvida endast generellt orienterade förfaranden eller om också individuellt orienterade förfaranden är att beteckna som åtgärder. Slutligen klarläggs det huruvida en åtgärds handelshindrande

¹ Jfr Gulmann, s. 219.

² Se föregående not och jfr fallen 8/74 Dassonville, Slg 1974, S. 837, 177–178/82 van de Haar, Slg 1984, S. 1797 och 97/83 Melkunie, Slg 1984, S. 2367.

³ Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 429 f.

effekter måste ha en viss omfattning för att träffas av förbuden i artiklarna 30 och 34.

8.2 *Allmänt om begreppet åtgärd*

I det tidigare behandlade kdir 70/50 stadgas i preambeln att med åtgärder skall förstås förvaltningsmässigt eller genom lagstiftning införda normer, förvaltningsmässiga förfaranden och varje handling som härrör från ett offentligt organ, häribland uppmaningar.⁴ Det är således inte enbart nationella föreskrifter vilka betraktas som åtgärder. I anslutning därtill skall det sägas att med förvaltningsmässiga förfaranden förstås varje form för agerande från en myndighets sida som används efter ett bestämt och kontinuerligt mönster.⁵ Förfaranden som inte beror på föreskrifter utgör också åtgärder.⁶

Vidare menas med uppmaningar varje handling som utgår från en myndighet, men som utan att juridiskt förplikta dess mottagare föranleder denne att inta en bestämd hållning.⁷ Ett exempel på att uppmaningar betraktas som åtgärder finns i fallet "Buy Irish" där en till intet förpliktande uppmaning från en kvasi-offentlig stiftelse att köpa irländska varor av domstolen befanns utgöra en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion.⁸

Som åtgärder betraktas inte enbart förfaranden som gäller direktimport respektive direktexport. Även förfaranden som träffar reimport/reexport, transitering, indirekt import/export och parallellimport utgör åtgärder.⁹ Vidare omfattar begreppet åtgärd också förfaranden som hindrar eller försvårar import av råvaror och halvfabrikat där slutprodukten inte är föremål för några restriktioner.¹⁰ I fall där situationen är den omvända, d.v.s. där import av slutprodukten är föremål för inskränkningar men inte import av råvaror och halvfabrikat är det likaledes fråga om "åtgärder".¹¹

I enlighet med det som sagts ovan i kapitel 6 omfattas också nationella

⁴ En föreskrift utgör en åtgärd även om den inte tillämpats eller trätt ikraft. Likaså kan ett förslag till föreskrift betraktas som en åtgärd. Detta gäller i synnerhet för det fall att det beteende som påbjuds eller förbjuds enligt förslaget redan gäller i praktiken. Se Oliver, s. 73.

⁵ Gulmann, s. 219. Ett normbeslut torde därför också kunna betecknas som förvaltningsmässigt förfarande.

⁶ Jfr fallet 174/84 Bulk Oil, Slg 1986, S. 559. Således kan också villkor för offentlig finansiering av ett projekt betraktas som åtgärder. Också lån till tjänstemän inom offentliga organ för inköp av bilar som ges på villkor att de köper inhemsktillverkade bilar torde utgöra åtgärder. Se Oliver, s. 73 och jfr fallen 103/84 kommissionen ./ Italien (bilinköp), Slg 1986, S. 1759 och 192/84 kommissionen ./ Grekland (krediter för jordbruksmaskiner), Slg 1985, S. 3967.

⁷ Gulmann, s. 219.

⁸ 249/81 kommissionen ./ Irland ("Buy Irish"), Slg 1982, S. 4005. Fallet behandlas närmare i det följande kapitlet.

⁹ Oliver, s. 75 f och s. 99. Beträffande transitering framgår det av ordalydelsen i artikel 36 att inskränkningar avseende rätt till transit skall betraktas som åtgärder.

¹⁰ 13/78 Eggers, Slg 1978, S. 1935.

¹¹ 72/83 Campus Oil, Slg 1984, S. 2727.

domstolars domar och beslut av begreppet åtgärd.¹² Vidare gäller att fördrag som medlemsstater ingår med tredje länder kan utgöra åtgärder.¹³ Medlemsstaterna är ju beträffande överenskommelser med tredje länder vilka ingåtts före ikraftträdandet av EGf och som inte är förenliga med detta fördrag, enligt fördragets artikel 234 st. 2 förpliktade att "vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja det som befunnits vara oförenligt med fördraget".¹⁴ I fallet Conegate uttalade domstolen att ett fördrag som ingåtts före ikraftträdandet av EGf aldrig kan berättiga handelsrestriktioner inom gemenskapen.¹⁵ Artikel 234 kan således inte leda till undantag från artiklarna 30 och 34.¹⁶

8.3 Åtgärders räckvidd

Begreppet åtgärd omfattar inte endast åtgärder av allmängiltig eller norgivande karaktär. Också enstaka förvaltningsbeslut är att betrakta såsom åtgärder.¹⁷ Fallet Sacchi är det första som visade att det förhåller sig på detta sätt.¹⁸ Där accepterade domstolen att förbudet i artikel 30 också kunde tillämpas på offentliga företags inköp, vilket inte kan betraktas som någon allmängiltig åtgärd. Att offentliga organs rättshandlingar av privaträttslig natur utgör åtgärder framgår för övrigt redan i avsnittet 6.2 ovan.¹⁹

Gulmann har fäst uppmärksamhet vid att enstaka förvaltningsbeslut oftast tas med stöd av generella föreskrifter.²⁰ I mål där ett förvaltningsbeslut som fattats med stöd av en föreskrift blir föremål för prövning enligt artikel 30 eller artikel 34 ter det sig mest ändamålsenligt att fokus i bedömningen av åtgärdens förenlighet med fördraget läggs på föreskriften och inte på beslutet.

¹² Jfr kap. 6 ovan samt Barents, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 275 och Gulmann, s. 248.

¹³ Oliver s. 73.

¹⁴ Se Oliver, s. 292 ff och jfr fallet 10/61 kommissionen *J. Italien* (tullsatser), Slg 1962, S. 1, som gällde åtaganden inom ramen för GATT vilka ingåtts innan fördragets ikraftträdande. Jfr också fallen 34/79 Henn och Darby, Slg 1979, S. 3795, vari 1923 års Genève-konvention om undertryckande av handel med obscena publikationer aktualiserades, och 121/85 Conegate, Slg 1986, S. 1007, där den nationella domstolen ställde frågor huruvida den förut nämnda konventionen från 1923 och världspostkonventionen var förenlig med artikel 234. I det förstnämnda fallet Henn och Darby uttalade domstolen att en medlemsstat svarar själv för upprätthållandet av den allmänna sedligheten i enlighet med artikel 36 och att artikel 234 inte utgör hinder för att en medlemsstat fullgör sina förpliktelser enligt 1923 års Genève-konvention. Det sistnämnda fallet gällde uppblåsbara dockor avsedda för sexuella ändamål. Domstolen fann där att 1923 års Genève-konvention endast gällde publikationer och att världspostkonventionen naturligt nog inte kunde utsträckas till att omfatta varor som befordrades utanför postsystemet. Fallen Henn och Darby och Conegate behandlas närmare i avsn. 13.6.2 nedan.

¹⁵ 121/85 Conegate, Slg 1986, S. 1007.

¹⁶ Jfr Oliver, s. 294.

¹⁷ Gulmann, s. 221

¹⁸ 155/73 Sacchi, Slg 1974, S. 409. I fallet 36/75 Rutili, Slg 1975, S. 1219 som gällde art. 48 i EGf om arbetskraftens fria rörlighet slog domstolen fast att det ankommer på nationella domstolar att pröva huruvida enstaka förvaltningsbeslut överensstämmer med gemenskapsrättsliga bestämmelser i fördrag och sekundärrätt, vilka påverkar enskildas rättslägen eller har till syfte att säkra skyddet för dessa. Om fallet Rutili i övrigt se närmare Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 172 ff.

¹⁹ Jfr också Gulmann, s. 249 f.

²⁰ Gulmann, s. 221 f.

Det sagda gäller i vart fall sådana föreskrifter som inte ger myndigheter andra möjligheter att fatta andra beslut än sådana som strider mot principen om fria varurörelser. Om föreskriften ger en myndighet visst skön kan läget emellertid vara annorlunda. Dock torde det vara mest sannolikt att domstolen också i ett sådant fall finner att föreskriften är fördragsstridig för såvitt den ger be- myndigande att fatta förvaltningsbeslut som strider mot artikel 30 eller artikel 34. Det bör vidare uppmärksammas att förvaltningsmässiga hänsyn inte be- rättigar en medlemsstat att frånga gemenskapsrättsliga regler.²¹ Myndigheter- nas skön begränsas härigenom till följd av de direktverkande bestämmelserna i artiklarna 30 och 34.²² Allt positivt handlande som i någon mån kan tillskrivas en medlemsstat kan alltså träffas av förbuden i artiklarna 30 och 34. Såväl normgivande som rättstillämpande verksamhet utgör sålunda åtgärder.²³

Offentliga organs underlåtenhet att agera utgör likaledes åtgärder när sådan medför handelshindrande verkningar.²⁴ Att underlåtenhet att fatta be- slut utgör åtgärder kommer tydligt fram i fallet om frankeringsmaskiner.²⁵

Fallet gällde en fransk regel som stadgade att prototyper till frankeringsma- skiner skulle godkännas av det franska post- och telegrafväsendet efter rekom- mendation från det "tekniska rådet". Av samma regel framgick att med mindre annat följde av internationella konventioner skulle frankeringsma- skiner, tillbehör och reservdelar till sådana uteslutande vara av franskt fabri- kat. Regeln gjorde alltså skillnad mellan franska frankeringsmaskiner och de som producerats i andra medlemsstater. Denna regel ändrades sedermera så att frankeringsmaskiner producerade i andra medlemsstater jämfördes med franska.

Regeln kom upp till prövning i domstolen genom ett klagomål till kommis- sionen från en brittisk fabrikant vars frankeringsmaskiner var godkända i ett flertal medlemsstater. Fabrikanten hade under mer än tio år försökt att få de franska myndigheternas godkännande för försäljning av sina frankeringsma- skiner i Frankrike. Hans försök rönt inte framgång. De franska myndig- heterna förhållade nämligen proceduren för godkännande.

Kommissionen hävdade att kravet på godkännande och de franska myn- digheternas agerande utgjorde ett brott mot artikel 30. Den franska regeringen hävdade i sitt svar på kommissionens skrivelse enligt artikel 169 att den omstridda regeln hade ändrats, så att frankeringsmaskiner från andra med- lemsstater likställdes med franska. Detta hade dock inte medfört att den brittiske fabrikantens situation förbättrades. De franska myndigheterna hade ju förhalat godkännandeproceduren på ett sätt som mer eller mindre antog

²¹ Jfr fallet 29/82 van Luipen, Slg 1983, S. 151. Detta fall behandlas närmare i avsn. 10.4 nedan.

²² Jfr Gulmann, s. 221.

²³ Jfr Gulmann, s. 248.

²⁴ Gulmann, s. 222.

²⁵ 21/84 kommissionen ./. Frankrike (frankeringsmaskiner), Slg 1985, S. 1356. Jfr också fallet 169/87 kommissionen ./. Frankrike (tobakspriser), Slg 1988, S. 4093.

form av ett avslag. Domstolen slog i sin dom fast att förfarandet stred mot artikel 30.

Följaktligen utgör all verksamhet inom offentliga organ som kan hindra gränsöverskridande handel åtgärder. Enskilda ministrars och tjänstemäns flyktiga uttalanden torde dock inte kunna betraktas som åtgärder.²⁶

8.4 Åtgärders märkbarhet m.m.

Det har heller ingen betydelse för tillämpningen av förbuden i artiklarna 30 och 34 att en åtgärds handelshindrande verkan är begränsad. Även obetydliga verkningar, eller verkningar som kanske endast träffar enstaka näringsidkare omfattas således av förbuden. Bland annat detta kommer till uttryck i fallet Prantl.²⁷

Målet gällde huruvida straffrättsliga sanktioner kunde påläggas en tysk importör som sålt italienska viner i flaskor liknande den s.k. Bocksbeutel-flaskan. En tysk regel om skydd för ursprungskännetecken avseende viner från regionen Franken stadgade att endast viner från denna region fick saluföras i den särskilda flasktypen "Bocksbeutel". Regeln tillämpades utan skillnad. Det innebar att inte heller andra tyskproducerade viner än dem som härrörde från Franken fick saluföras i flaskor liknande Bocksbeutel-flaskan. Den omstridda regeln syftade enligt den västtyska regeringens inlägga i målet till att upprätthålla konsumentskydd och hindra illojal konkurrens.

Domstolen fann att en lagstiftning som den tyska kunde skydda inhemsk produktion. Den ansågs därför omfattad av förbudet i artikel 30. I detta sammanhang uttalade domstolen att artikel 30 är tillämplig även när en åtgärds handelshindrande effekter har liten ekonomisk betydelse. Domstolen uttalade sig i följande ordalag:

"Es ist erstens daran zu erinnern, daß nach Artikel 30 EWG-Vertrag alle Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Handel zwischen Mitgliedstaaten verboten sind. Für einen Verstoß gegen dieses Verbot genügt es, daß die betreffenden Maßnahmen geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern; eine spürbare Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels ist nicht erforderlich."²⁸

Det som domstolen uttalade beträffande artikel 30 i Prantldomen torde mutatis mutandis också äga tillämplighet beträffande artikel 34.²⁹ Det tillämpas

²⁶ Jfr Oliver, s. 72.

²⁷ 16/83 Prantl, Slg 1984, S. 1299. Fallet tas också upp i kap. 9 och 14 nedan.

²⁸ Premiss 20 i domskälen.

²⁹ Jfr fallet C-47/90 Promalvin, Slg 1992, S. I-3669. Detta fall tas upp nedan i avsn. 10.2.

således inget s.k. de minimis-kriterium vad gäller artiklarna 30 och 34, i motsats till vad som gäller beträffande konkurrensreglerna i artiklarna 85 och 86.³⁰ Detta följer också av domen i fallet *van de Haar*.³¹ Domstolens ställningstagande på denna punkt beror förmodligen på – såsom Barents framhållit – att offentlig intervention på marknaden till sin natur alltid har märkbara effekter.³²

Handelshindrande effekter kan också föreligga när en importerad vara inte får säljas på visst sätt.³³ Det spelar i princip ingen roll om det finns ytterligare möjligheter att avsätta varan, artikel 30 kan likväl tillämpas.³⁴ Det kan sålunda ibland sakna betydelse att en åtgärd är besvärande för avsättningen av inhemska varor i samma utsträckning som för importerade varor.³⁵ Som framgått av avsnittet 7.5.2 förhåller det sig dock annorlunda beträffande exportsituationen.

Artikel 30 täcker också potentiella handelshinder. Till dessa hör enligt fallet *Pharmaceutical Society* sådana åtgärder som hindrar import från att stiga ytterligare.³⁶

För övrigt är det utan betydelse om ett förfarande som innebär handelshindrande effekter är tidsbegränsat. Det utgör likväl en åtgärd.³⁷ Att det finns möjligheter till dispens innebär heller inte att ett nationellt förfarande faller utanför begreppet åtgärd.³⁸ Varje förfarande som uppställer villkor för den gränsöverskridande handeln eller som ger utrymme för skön hos nationella organ att försvåra varuutbyte över medlemsstaternas gränser utgör sålunda åtgärder.³⁹

³⁰ 5/69 *Völk*, Slg 1969, S. 295. Jfr också kommissionens s.k. bagatelltilkännagivande, ABl. 1986, L 231/12. Generaladvokaten Reischl framhöll i sitt yttrande i faller 4/75 *Rewe Zentralfinanz* /J. Landwirtschaftskammer/, Slg 1975, S. 843, med anledning av ett påstående att handelshinder måste vara märkbara att detta begrepp hör hemma i konkurrensrätten och inte i ett offentligrättsligt sammanhang.

³¹ 177–178/82 *van de Haar*, Slg 1984, S. 1797. Jfr också fallet 103/84 kommissionen /J. Italien (bilinköp)/, Slg 1986, S. 1759 och 269/83 kommissionen /J. Frankrike (porto)/, Slg 1985, S. 837.

³² *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 287.

³³ 382/87 *Buet*, Slg 1989, S. 1235. Detta fall behandlas närmare i avsn. 9.4.4 nedan.

³⁴ Se härom *Mestmäcker, Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmärkte mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft*, s. 31. Jfr också fallen 8/74 *Dassonville*, S. 1974, S. 837, 16/74 *Centrafarm* /J. Winthrop/, Slg 1974, S. 1183 (det sistnämnda fallet gällde också parallellimport), 177–178/82 *van de Haar*, Slg 1984, S. 1797 och 124/81 kommissionen /J. Storbritannien (UHT-milk)/, Slg 1983, S. 203.

³⁵ Jfr fallen 286/81 *Oosthoek*, Slg 1982, S. 4575 och 382/87 *Buet*, Slg 1989, S. 1235. Dessa fall behandlas närmare i avsn. 9.4.4 nedan.

³⁶ 266–267/87 *Pharmaceutical Society*, Slg 1989, S. 1295.

³⁷ Jfr fallet 82/77 *van Tiggele*, Slg 1978, S. 25.

³⁸ Jfr fallen 51–54/71 *International Fruit*, Slg 1971, S. 1107, 82/77 *van Tiggele*, Slg 1978, S. 25 och 27/80 *Fietje*, Slg 1980, S. 3839. Fallen *van Tiggele* och *Fietje* behandlas närmare i avsn. 16.6 resp. avsn. 9.4.2 nedan.

³⁹ Jfr fallet 130/80 *Kelderman*, Slg 1981, S. 527. Se särskilt premiss 14 i domskälen. Se också fallet 124/81 kommissionen /J. Storbritannien (UHT-Milk)/, Slg 1983, S. 203.

8.5 *Slutsatser*

Av det tidigare sagda framgår att begreppet åtgärd skall tolkas extensivt. Det gäller såväl beträffande artikel 30 som artikel 34.⁴⁰ Undersökningen av innebörden av begreppet åtgärd ger emellertid inget annat bidrag till besvarandet av avhandlingens huvudspörsmål än att gränsdragningen mellan gemenskaps-pangelägenheter och nationella angelägenheter måste utrönas mot bakgrund av domstolens praxis beträffande tillämpningen av artikel 30 och artikel 34 på olika slags nationella åtgärder.

⁴⁰ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 495 och Oliver, s. 71 ff.

KAPITEL 9

Tillämpningen av artikel 30 på olika slags nationella åtgärder

9.1 *Inledning*

Even judges and commentators ordinarily hesitant about federal judicial intervention into legislative choice tend to support a relatively active role for the federal judiciary "when the centrifugal, isolating or hostile forces of localism are manifested in state legislation."

Brown, "The Open Economy: Mr. Justice Frankfurter and the Position of the Judiciary," 67 Yale L.J. 219, 220 (1957).¹

Av föregående kapitel framgår att en analys av begreppet åtgärd inte ger några väsentliga bidrag till besvarandet av avhandlingens huvudfråga. Istället får handelshinderbegreppet och gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter undersökas utifrån hur domstolen tillämpat artiklarna 30 och 34 i konkreta fall. I detta kapitel behandlas domstolens tillämpning av artikel 30.

Inom doktrinen råder det tämligen stor enighet om att domstolen bestämt sig för att ge förbudet i artikel 30 störst möjliga räckvidd.² Genom Dassonvilleregeln kan domstolen i princip finna varje åtgärd som hindrar import fördragsstridig.³ Dassonvilleregeln är så pass vittgående att den, med reservation för fördragets olika undantagsregler, också omfattar nationella åtgärder inom områden vilka har betraktats som domäner förbehållna medlemsstaterna.⁴ Domstolens syn på åtgärder med verkningar motsvarande kvantitativa importrestriktioner innebär enligt Ehlermann betydande inskränkningar i

¹ Citatet är hämtat ur Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd ed., s. 401.

² Se t.ex. van Gerven, *The Recent Case Law of the Court of Justice concerning Articles 30 and 36 of the EEC Treaty*, CMLRev 1977, s. 10, Barents *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 277, Ehlermann, *Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes* i *Festschrift für Ipsen*, s. 579, Meij och Winter, *Measures Having an Equivalent Effect to Quantitative Restrictions*, CMLRev, 1976, s. 97 ff, Gormley, s. 71 f, Gulmann, s. 377 ff och Oliver, s. 106. Jfr i denna riktning också Veelken, *Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen*, *Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag – eine Zwischenbilanz*, EuR 1977, s. 311 ff. Jfr däremot Marengo, *Pour une interprétation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative*, CDE 1984, s. 291 ff. Se närmare om doktrinen avsn. 9.9 nedan.

³ Jfr Gulmann, s. 378.

⁴ Meij och Winter, *Measures Having an Equivalent Effect to Quantitative Restrictions*, CMLRev, 1976, s. 79.

medlemsstaternas suveränitet att reglera tillverkning och försäljning av varor samt vissa ekonomiskt-politiska frågor.⁵

Medlemsstaternas intressen av att införa restriktioner som drabbar införsel av varor syftar vanligtvis till att motverka underskott i handelsbalansen.⁶ Sådana syften återspeglar sig framförallt i öppet diskriminerande åtgärder. Formellt likabehandlande åtgärder kan som skall framgå också användas i sådana syften. Sistnämnda slag av åtgärder kan emellertid även användas för att tillgodose politirättsligt orienterade regleringsintressen.

Hur pass vitgående inskränkningarna i medlemsstaternas befogenheter att reglera handeln är och vilka nationella intressen som måste nedprioriteras till följd av gemenskapsintresset, av varors fria rörlighet får undersökas mot bakgrund av domstolens praxis. I detta kapitel genomgås med hjälp av ett antal exempel hur domstolen tillämpat förbudet i artikel 30 på olika slags nationella åtgärder. Undersökningens systematik grundar sig på ett försök att *kategorisera* vilka slags nationella åtgärder som kan strida mot artikel 30.⁷ Åtgärder som gäller prisregleringar behandlas emellertid huvudsakligen i kapitel 16 nedan.⁸

Ett annat syfte med genomgången nedan är att visa att producent/av-nämarmarkriteriet är den bästa utgångspunkten för tillämpning av artikel 30.

9.2 Öppet diskriminerande åtgärder är som huvudregel förbjudna

Att öppet diskriminerande åtgärder som huvudregel är förbjudna enligt artikel 30 framgår redan av det tidigare behandlade kdir 70/50.⁹ Det kan också illustreras med fallen "Irish Souvenirs" och "Buy Irish".

Irish Souvenirs-fallet gällde en irländsk regel vilken stadgade att alla smycken med ursprung utanför Irland och som representerade något typiskt irländskt skulle vara märkta "Foreign".¹⁰ Det var utan betydelse huruvida ett smycke var tillverkat i Frankrike eller Hongkong. Kommissionen ansåg att detta krav på ursprungsbeteckning stred mot kdir 70/50. Den hävdade vidare att märkningen i köparnas ögon nedsatte värdet på de smycken som importerades från andra medlemsstater. Åtgärden innebär också ökade produktionskostnader i andra medlemsstater. Den irländska regeringen åberopade hänsyn

⁵ Jfr Ehlermann, Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes i Festschrift für Ipsen, s. 579.

⁶ Jfr Dausies, Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, RIW/AD 1984, s. 201. Se också Gulmann, s. 108 samt Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 10 ff.

⁷ Det skall härvid framhållas att denna genomgång självfallet inte kan göras uttömmande.

⁸ Det beror på att detta slag av åtgärder vanligtvis representerar konjunkturpolitiska intressen i medlemsstaterna, medan de åtgärder som behandlas nedan huvudsakligen är orienterade i riktning mot handelspolitiska och politirättsliga regleringsintressen.

⁹ Se avsn. 7.3 ovan.

¹⁰ 113/80 kommissionen ./. Irland ("Irish Souvenirs"), Slg 1981, S. 1625.

till allmän ordning, konsumentskydd och skydd för industriell samt kommersiell äganderätt som försvar för den omstridda regeln. Den stödde sig alltså på artikel 36 och Cassis-doktrinen.

Det rådde ingen tvekan hos domstolen om att det var fråga om en förbjuden åtgärd. Den uttalade vidare att artikel 36 tolkas restriktivt. Sådana skäl som den irländska regeringen anförde kunde inte hänföras under något av de i artikel 36 uppräknade skyddshänsynen. Ej heller kunde Cassis-doktrinen tillämpas eftersom den omstridda åtgärden var öppet diskriminerande.¹¹

Domen i Irish Souvenirs kan kritiseras för att konsumentintressen fick vika för de öppna gränsernas politik.¹² En fråga som kan ställas mot bakgrund härav är huruvida situationen skulle ha bedömts annorlunda om även irländskt producerade souvenirer skulle märkas t.ex. "made in Ireland"? I så fall hade det förelegat två olika regler för souvenirerna p.g.a. skillnaden i kravet på märkning. En sådan utformning av åtgärden hade kunnat ses som ett försök att undvika diskriminering och ändå hindra illojal konkurrens samt främja konsumentintressen. Då hade det åstadkommits likabehandling åtminstone på produktionsstadiet genom att såväl inhemska som utländska producenter behövt märka sina varor. Med en sådan regel hade produktionskostnaderna ökat likformigt på så sätt att ingen producent blivit sämre ställd i konkurrenshänseende.

Domen ger uttryck för att en sådan lösning heller inte skulle vara godtagbar.¹³ Det får förstås mot bakgrund av att turister förmodligen skulle ha föredragit irländsktproducerade varor.¹⁴ Om sådana preferenser existerar, så har de inhemskt producerade varorna ett konkurrensförsprång, som *de facto* medför negativ särbehandling av importerade varor.¹⁵

I fallet "Buy Irish" prövades en offentligt initierad reklamkampanj. Den irländska regeringen hade i en treårskampanj för att främja den inhemska produktionen vidtagit ett antal åtgärder som kommissionen ansåg stå i strid med kdir 70/50, varför den anhängiggjorde fördragsbrottstalan vid domstolen.¹⁶ Kampanjen framhävde de irländska varornas fördelar på sätt som kunde ge negativa effekter för avsättningen av importerade varor. Domstolen biföll kommissionens talan och fastslog att den irländska reklamkampanjen utgjorde en diskriminerande åtgärd i strid med artikel 30. Åtgärdens oförpliktande utformning hade ingen betydelse.

¹¹ Enligt domstolens terminologi tillämpades åtgärden med skillnad, d.v.s. att den begränsade handeln utan att begränsa den interna handeln inom medlemsstaten i motsvarande mån. Se närmare härom kap. 14 nedan.

¹² Jfr D. Lasok, *The Customs Law of the European Economic Community*, s. 93 f.

¹³ Jfr härvid det brittiska fallet om obligatorisk ursprungsmärkning av vissa kategorier av varor som behandlas nedan under 9.4.2. Jfr också fallet 177/83 Ringelhahn, Slg 1984, S. 3651.

¹⁴ Jfr premiss 16 i domskälen.

¹⁵ En möjlighet att belägga antaganden därom är att göra en marknadsundersökning. Jfr Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, om socio-economic fact briefing, s. 427 ff. Det är emellertid något som normalt inte förekommer i domstolsförfaranden. Finns det en marknadsundersökning kan den ligga till grund för parternas bevisning och åberopas under en rättegång.

¹⁶ 249/81 kommissionen *J. Irland* ("Buy Irish"), Slg 1982, S. 4005.

De ovan återgivna fallen skall jämföras med domarna i Apple and Pear Developement Council och Jongeneel Kaas.¹⁷ Det förstnämnda fallet gällde en brittisk organisations åtgärder för främjande av äpple- och päronproduktionen inom Storbritannien. Organisationens arbete bekostades av de inhemska producenterna. Domstolen fann i detta fall att marknadsföringsverksamhet som hänför sig till varors kvalitet varken strider mot artikel 30 eller den relevanta marknadsordningen.¹⁸ Fallet Jongeneel Kaas gällde en holländsk föreskrift som avsåg kvalitetsnivå på ost. Den gällde för inhemskt producerad ost och skulle höja kvaliteten på denna. Bland annat föreskrevs kontrollstämpling på inhemskt tillverkade ostar som visade produkternas kvalitet. Målet var att genom ökad kvalitet göra holländsk ost mera attraktiv för konsumenterna. Frågan gällde om en föreskrift som den holländska var förenlig med artiklarna 30 och 34. Domstolen fann åtgärden tillåten eftersom den endast tillämpades på inhemska varor.¹⁹ I Jongeneel Kaas följde domstolen alltså det resonemang som tidigare förts i fallet Apple and Pear Developement Council.²⁰

Gränsen för vad som är tillåtet dras med hänsyn till behandlingen av importerade varor. Ifråga om kampanjer och dylika åtgärder som initieras av nationella organ får inhemska varor inte marknadsföras på sätt som framhäver deras fördelar på bekostnad av varor från andra medlemsstater.²¹ Det sagda uttrycker den gemenskapsrättsliga grundprincipen om fri konkurrens på lika villkor. Åtgärder som syftar till främjande av kvaliteten på inhemska varor kan däremot vara tillåtna. De inhemska varorna får dock inte marknadsföras på sätt som reellt eller psykologiskt kan skada avsättningen av importerade varor. Att vägra importerade varor rätt att säljas med nationella kvalitetsbeteckningar kan således vara förbjudet.²² Att domstolen vanligtvis ser negativt på öppet diskriminerande åtgärder är det klara syftet att ställa importerade varor sämre i konkurrensen med inhemska varor.

Trots att domstolen har intagit en mycket sträng hållning gentemot öppet diskriminerande åtgärder går det emellertid inte att tala om ett absolut förbud mot sådana åtgärder. Det framgår av fallet Wallonia som gällde *miljöföreskrifter*.²³ På det området har det visat sig vara särskilt problematiskt att göra avvägningar mellan medlemsstaternas legitima intressen och gemenskapsintresset av varors fria rörlighet. Fallet gällde ett regionalt förbud mot införsel av avfall härrörande från såväl andra regioner i Belgien som från andra

¹⁷ 222/82 Apple and Pear Developement Council, Slg 1983, S. 4083 och 237/82 Jongeneel Kaas, Slg 1984, S. 483.

¹⁸ Rfo (EWG) Nr. 1035/72, ABl. 1972 L 118/1.

¹⁹ Betr. art. 34 fann domstolen att kontrollstämpling som angav produkternas kvalitet inte stred mot artikel 34 under förutsättning att det ställdes samma krav på produkter vilka såldes inom landet som på produkter vilka exporterades. Detta gällde också med hänsyn till kontroll och inspektion av dokument.

²⁰ Jfr Gormley, s. 44 f.

²¹ Jfr Gormley, s. 45.

²² Se närmare fallet "Sekt/Weinbrand" nedan.

²³ C-2/90 kommissionen ./. Belgien (Wallonia), Slg 1992, S. I-4431.

medlemsstater. Ur procedurmässig synpunkt var detta mål mycket komplicerat och att avgörandet föregicks av tre muntliga huvudförhandlingar samt två yttranden från generaladvokaten.

Kommissionen inledde fördragsbrottstalan mot Belgien och yrkade att domstolen måtte fastställa att medlemsstaten hade brutit mot sina fördragsförpliktelser genom att regionen Vallonien infört förbud mot införsel av avfall. Som grunder för talan anfördes rådsdirektiven 75/442, 84/631 och fördragets artiklar 30 och 36.²⁴ Kommissionen hävdade att de anförda direktiven inte gav utrymme för en åtgärd som den vallonska och att denna utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan.²⁵ Att artikel 30 åberopades berodde på att vissa typer av avfall föll utanför tillämpningsområdet för rdir 84/631. Vidare anförde kommissionen att artikel 36 inte kunde berättiga åtgärden eftersom direktiven hade skapat ett enhetligt och harmoniserat system för kontroll av avfall inom gemenskapen.²⁶ För övrigt argumenterade kommissionen att införselförbudet utgjorde en godtyckligt särbehandlande åtgärd genom att det saknades anledning att anta att icke-vallonskt avfall var farligare än vallonskt. Domstolen fann – i linje med generaladvokaten Jacobs yttrande – att rdir 75/442 inte utgjorde hinder mot den vallonska åtgärden, vilket däremot rdir 84/631 gjorde.²⁷ Den uttalade sedan att den vallonska åtgärden tillgodosåg såväl miljöskyddshänsyn som skydd för allmän hälsa och att förvaring av avfall i sig utgör en hälsofara samt är skadligt för miljön. Domstolen fann – i linje med vad den belgiska regeringen anförde – att en stor och oregelbunden inströmning av avfall till regionen utgjorde en verklig fara för miljön m.h.t. regionens begränsade möjligheter att förvara avfallet.

Därefter tog domstolen ställning till kommissionens påstående att det av domstolens praxis beträffade artikel 36 och Cassis-doktrinen följer att åtgärder som öppet diskriminerar mot import inte kan rättfärdigas. Den fann att åtgärdens utformning får bedömas mot bakgrund av varans beskaffenhet.²⁸ Därefter fastslogs att principen om att hejda miljöförstöring vid källan som stadgas i fördragets 130r p. 2 innebär att regioner och lokala myndigheter är berättigade att vidta åtgärder för att begränsa transport av avfall i syfte att säkerställa att avfallet omhändertas så nära den plats som det producerats på som möjligt. Domstolen konstaterade härefter att principen om bekämpande av föroreningar vid källan överensstämmer med principerna om oberoende och närhet som följer av 1989 års Baselkonvention om kontroll av miljöfarligt avfall där gemenskapen är en av de fördragsslutande parterna. Mot denna

²⁴ ABL 1975, L 194/39 och ABL 1984, L 326/31, ändrat genom rdir 86/279/EWG, ABL 1986 L 181/13 och 87/112/EWG, ABL 1987 L 48/31.

²⁵ Egentligen får väl åtgärden istället betecknas som en kvantitativ restriktion om man skall vara helt korrekt.

²⁶ Jfr avsn. 13.5 nedan.

²⁷ Syftet med rdir 84/631 är just att säkra att system för gränsöverskridande avfallskontroll inte skapar hinder för handeln eller inverkar på konkurrenssituationen.

²⁸ Domstolens formulering i premiss 34 i domskälen är: "... pour apprécier le caractère discriminatoire ou non de l'entrave en cause, il faut tenir compte de la particularité des déchets."

bakgrund fann domstolen att den omstridda åtgärden inte kan betraktas som diskriminerande. Det beror på skillnaderna mellan avfallsprodukter som produceras på olika ställen och deras anknytning till stället de produceras på. Följaktligen slogs det fast att Belgien endast hade brutit mot rdir 84/631.²⁹ Med undantag av det som följer av nämnda direktiv – vilket ju medför spärrverkan mot nationella regler som strider mot detta – ansågs den vallonska åtgärden alltså utgöra en rent nationell angelägenhet.

Domen i Wallonia får betraktas som en milstolpe på detta rättsområde.³⁰ Domstolen resonerade på sätt liknande det i fall som Blesgen och Oebel vilka behandlas nedan under 9.4.4. Domstolens resonemang ligger också i linje med House of Lords i fallet Regina v. London Boroughs Transport Committee som behandlats ovan i avsnittet 2.6.2. Utfallet av domstolens intresseavvägning i fallet Wallonia uppvisar bestickande likheter med det resultat som House of Lords kom fram till beträffande artikel 130 r p. 4 i det förut nämnda rättsfallet.³¹ Den åtgärd som prövades i det brittiska rättsfallet var dock inte öppet särbehandlande som den belgiska åtgärden i fallet Wallonia.

I motsats till fallen "Irish Souvenirs" och "Buy Irish" där särbehandlingen p.g.a. varornas ursprung blev utslagsgivande grundades avgörandet i Wallonia-fallet på varornas art. Det verkar vara anledningen till att domstolen inte tillämpade artikel 30 i det fallet. Mot bakgrund av domslutet i Wallonia måste bedömningar av öppet särbehandlande åtgärder inriktas på att utröna huruvida sådana åtgärder beror på en varas art eller dess ursprung. Förbudet mot införsel av avfall synes inte påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter. Emellertid kan det i viss mån påverka avnämares (avfallshandlares) val mellan olika produkter. Sådan påverkan förelåg i ännu högre grad i fallen "Irish Souvenirs" och "Buy Irish". Eftersom Walloniadomen ännu så länge är unikt i domstolens praxis är det emellertid svårt att dra några alltför långtgående slutsatser ur detta avgörande. Kanske är Walloniadomen bara en enstaka företeelse där avgörandet beror på de särpräglade faktiska omständigheterna i fallet? I vart fall kan det konkluderas att öppet särbehandlande åtgärder inte längre ipso facto kan betraktas som förbjudna.

I U.S. Supreme Courts praxis finns ett rättsfall som gäller ett spörsmål liknande det som prövades av domstolen i Wallonia, Philadelphia v. New Jersey.³² U.S. Supreme Court kom emellertid i detta fall till ett annat resultat än domstolen gjorde i Wallonia. Fallet gällde ett förbud i delstaten New Jersey mot införsel av avfall som

²⁹ Vad beträffar artikel 30 kom generaladvokaten fram till ett motsatt resultat. Han fann att undantag enligt Cassis-doktrinen inte kunde komma ifråga m.h.t. att åtgärden ifråga tillämpades med skillnad. Se närmare härom avsn. 14.8 nedan. Undantag enligt artikel 36 kunde emellertid i princip medges för de slag av avfall som inte omfattas av rdir 84/631. Han ansåg dock att ett totalförbud som det vallonska varken var nödvändigt eller proportionellt för att tillgodose skyddet för allmän hälsa. Se närmare kap. 13 om tillämpningen av artikel 36.

³⁰ Jfr Geradin, The Belgian Waste Case, ELR 1993, s. 144 ff och Sommer, Les déchets, de l'autosuffisance et de la libre circulation des marchandises, RMC 1994, s. 246 ff.

³¹ Walloniadomen diskuteras också i kap. 17 nedan.

³² Philadelphia v. New Jersey 437 U.S. 617, 98, S.Ct. 2531 (1978).

härörde utanför delstatens område. Stora städer som Philadelphia eller New York hade innan införselförbudet infördes överlätit stora mängder avfall till privatägda soptippar i New Jersey. U.S. Supreme Court slog fast att införselförbudet stred mot den amerikanska konstitutionen eftersom det diskriminerade avfall från andra delstater.³³

Av de ovan behandlade rättsfallen framgår att producent/avnämarkriteriet i princip helt överensstämmer med domstolens tillämpning av artikel 30 på öppet diskriminerande åtgärder. Sådana åtgärder påverkar ju uppenbart producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det enda fallet där kriteriet inte fullt ut motsvarar resultatet av domstolens bedömning är Wallonia. Producent/avnämarkriteriet var i princip uppfyllt, men p.g.a. varornas karaktär tillämpade domstolen inte artikel 30. Särskilda omständigheter såsom exempelvis miljöpolitiska överväganden kan således medföra att producent/avnämarkriteriet och artikel 30 inte tillämpas fullt ut.³⁴

9.3 Ytterligare exempel på öppet diskriminerande åtgärder

Kvantitativa importrestriktioner får redan till följd av ordalydelsen i artikel 30 som huvuregel anses utgöra förbjudna handelshinder. Det är förhållandevis lätt att identifiera en kvantitativ restriktion eftersom en sådan uppställer en gräns för hur stor mängd eller värde av en vara som får importeras.³⁵ Om mängden är fastsatt till noll, d.v.s. ett totalt förbud mot import föreligger också en kvantitativ importrestriktion.³⁶ Förekommer kvantitativa importrestriktioner visar de sig i princip vid gränsen i den medlemsstat som infört dem.³⁷

Att krav på *importlicenser* står i strid med artikel 30 framgår tydligt av domstolens praxis.³⁸ Förbud mot importlicenser gäller även för det fall att

³³ U.S. Supreme Courts bedömning ligger alltså i linje med generaladvokaten Jacobs yttrande.

³⁴ I liknande fall torde det vara lämpligt att nationella domstolar hemställer om förhandsbesked enligt fördragets artikel 177.

³⁵ Jfr Dausies, *Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW/AD 1984, s. 201.

³⁶ Jfr Roth, s. 15 och fallen 261/85 kommissionen *./. Storbritannien* (pastöriserad mjölk och grädde), Slg 1987, S. 547 och 34/79 *Henn and Darby*, Slg 1979, S. 3795, jämte generaladvokaten Warners yttrande i sistnämnda fall, s. 3820 och 3822 samt fallet 131/93 kommissionen *./. Tyskland* (kräfter), Slg 1994, S. I-3303.

³⁷ Oliver, s. 74.

³⁸ Jfr fallen 51–54/71 *International Fruit*, Slg 1971, S. 1107, 41/76 *Donckerwolcke*, Slg 1976, S. 1921, 40/82 kommissionen *./. Storbritannien* ("Newcastle disease"), Slg 1982, s. 2793, 74/82 kommissionen *./. Storbritannien* ("Newcastle disease"), Slg 1984, S. 317, 288/83 kommissionen *./. Irland* (cypernpotatis), Slg 1985, S. 1761, 251/78 *Denkavit Futtermittel* *./. Minister für Ernährung*, Slg 1979, S. 3369, 194, 241/85 kommissionen *./. Grekland* (bananer), Slg 1988, S. 1037 och 29/87 *Dansk Denkavit*, Slg 1988, S. 2965. Det sist nämnda fallet gällde krav på förhandsgodkännande av import av fodermedel innehållande vissa tillsatser. Jfr också fallet C-304/88 kommissionen *./. Belgien* (boskap), Slg 1990, S. I-2801.

licensen syftar till att insamla statistik.³⁹ Detsamma gäller krav på förevisande av vissa dokument som endast gäller för importerade varor.⁴⁰ Krav på anmälan av när import skall ske står också i strid med artikel 30.⁴¹

Allt som i någon mån anknyter till en varas gränsöverskridande utgör öppet diskriminerande åtgärder. Särskilda *gränskontroller* av importerade varor står därför i princip i strid med artikel 30. Det gäller såväl veterinära som sanitära, fytosanitära och andra slags kontroller.⁴² Kontrollåtgärder kan dock tillåtas enligt artikel 36.⁴³ Det följer av fallet om tullklararare.⁴⁴ Där uttalade domstolen att:

”Da im Hinblick auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr alle Ein- und Ausfuhrzölle und alle andere Abgaben gleicher Wirkung sowie alle Mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und die Maßnahmen gleicher Wirkung nach Titel I des Vertrages bis zum Ende der Übergangszeit aufgehoben sein mußten, haben die eigentlichen Zollkontrollen im Rahmen dieses Handelsverkehrs ihre Daseinsberechtigung praktisch verloren. Grenzkontrollen sind nur noch insoweit gerechtfertigt, als sie erforderlich sind, um die in Artikel 36 des Vertrages genannten Ausnahmen vom freien Warenverkehr anzuwenden, um die inländischen Abgaben im Sinne von Artikel 95 des Vertrages zu erheben, wenn der Grenzübertritt dem Sachverhalt, der bei den einheimischen Waren zur Erhebung der Abgabe führt, gleichgestellt werden kann, oder um die Durchgangskontrolle vorzunehmen, und schließlich noch insoweit, als sie sich für die Gewinnung angemessenen vollständiger und richtiger Erkenntnisse über die innergemeinschaftlichen Warenströme als unerlässlich erwiesen. Diese restlichen Kontrollen müssen jedoch möglichst erleichtert werden, so daß der Warenverkehr zwischen Mitgliedsstaaten unter Bedingungen abläuft, die denen eines Binnenmarktes soweit wie möglich angenähert sind.”⁴⁵

Numera har dock gränskontroller inom gemenskapen upphävts för såvitt angår handeln med varor.⁴⁶ Kontroller får således utföras på annat sätt än vid

³⁹ Jfr Bleckmann, *Europarecht*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, s. 428 och fallet 41/76 Donckerwolcke, Slg 1976, S. 1921. Jfr också fallet C-304/88 kommissionen ./. Belgien (boskap), Slg 1990, S. I-2801.

⁴⁰ Jfr 251/78 Denavit Futtermittel ./. Minister für Ernährung, Slg 1979, S. 3369 och Oliver s. 109 ff. Jfr också fallen 154/85 kommissionen ./. Italien (parallellimport av bilar), Slg 1987, S. 2717 och C-205/89 kommissionen ./. Grekland (smör), Slg 1991, S. I-1361.

⁴¹ 132/80 United Foods, Slg 1981, S. 995. Jfr också fallet C-186/88 kommissionen ./. Tyskland (hönskött), Slg 1989, S. 3997.

⁴² Jfr fallen 4/75 Rewe-Zentralfinanz ./. Landwirtschaftskammer, Slg 1975, S. 843 (kontroll av äpplen som gällde bekämpning av den s.k. San José-sköldlusen), 35/76 Simmenthal, Slg 1976, S. 1871 (veterinärkontroll) och 2-4/82 Delhaize Frères ”Le Lion”, Slg 1983, S. 2973 (kontroll av kött). Jfr också fallen 132/80 United Foods, Slg 1981, S. 995, 42/82 kommissionen ./. Frankrike (italienska bordsviner), Slg 1983, S. 1013, 42/82R kommissionen ./. Frankrike (interimistiska åtgärder), Slg 1982, S. 841, C-186/88 kommissionen ./. Tyskland (hönskött), Slg 1989, S. 3997, 190/87 Moorman, Slg 1988, S. 4689 och C-228/91 kommissionen ./. Italien (fisk), Slg 1993, S. I-2701 samt C-426/92 ”Deutsches Milchkontor”, Slg 1994, S. I-2757, vilket dock gällde kontroller vid utförsel av varor.

⁴³ Se närmare härom kap. 14 nedan.

⁴⁴ 159/78 kommissionen ./. Italien (tullklararare), Slg 1979, S. 3247.

⁴⁵ Premiss 7 i domskälen.

⁴⁶ Följaktligen skall det s.k. enhetsdokumentet heller inte längre tillämpas i handeln med gemenskapsvaror mellan medlemsstaterna. Det stadgas i rfo (EWG) Nr. 717/91, ABl. 1991 L 78/1. Kommissionen har utfärdat tillämpningsregler betr. rfo (EWG) Nr. 717/91 i kfo (EWG) Nr. 2453/92, ABl. 1992 L 249/1.

gränsen. Beträffande transitering av varor fann domstolen i fallet Richardt att den gamla förordningen om gemenskapsförsändelse, rfo (EWG) Nr. 222/77, inte utgjorde hinder för att en medlemsstat har regler m.h.t. dess yttre säkerhet vilka ställer krav på särskilt tillstånd för transitering av varor som kan betraktas som strategiska.⁴⁷ Det gäller även om det föreligger ett gemenskapsdokument utfärdat i en annan medlemsstat.

Förseningar till följd av kontrollåtgärder som särskilt drabbar importerade varor är självfallet förbjudna.⁴⁸ Likaledes får kontrollåtgärder inte medvetet förseñas när de skall utföras på importerade varor.⁴⁹ Det har redan framgått av frankeringsmaskinfallet som behandlats ovan under 8.3.⁵⁰ Kontrollåtgärder får heller inte begränsas tidsmässigt så att de t.ex. endast utförs under en mycket liten del av en arbetsdag, eller förläggas bara till vissa kontrollstationer med följden att varuimport försvåras.⁵¹ Ifråga om kontrollåtgärder sträcker sig medlemsstaternas ansvar att underlätta den gränsöverskridande handeln så långt att deras myndigheter är skyldiga att samarbeta med varandra på sätt att formella krav reduceras till ett minimum.⁵² Domstolen bekräftade detta i fallet Denkavit Futtermittel ./. Minister für Ernährung.⁵³ Följaktligen får föreskrifter eller förfaranden inte medföra att import kanaliseras på så sätt att endast vissa näringsidkare kan importera.⁵⁴

Straffrättsliga påföljder kan också utgöra öppet diskriminerande åtgärder.⁵⁵ I tre skilda fall kan straffrättsliga påföljder strida mot artikel 30. Det första gäller när en påföljd är kopplad till en importrestriktion som i sig är förbjuden.⁵⁶ Det andra gäller när straffrättsliga påföljder endast riktas mot import av varor eller när de är strängare vad beträffar importerade varor.⁵⁷ Det tredje fallet gäller om en påföljd för oegentligheter i samband med en importtransaktion är oproportionerligt sträng i betraktande av att medlemsstaten inte kan förbjuda import av den ifrågavarande produkten.⁵⁸

Att krav på ursprungsmärkning av importerade varor är förbjudna enligt

⁴⁷ C-367/89 Richardt, Slg 1991, S. I-4621. Detta fall behandlas också i avsn. 13.6.4 nedan. Se också rfo (EWG) Nr. 222/77, ABl. 1977, L 38/1.

⁴⁸ Jfr fallet 132/80 United Foods, Slg 1981, S. 995.

⁴⁹ Jfr fallet 42/82 kommissionen ./. Frankrike (italienska bordsviner), Slg 1983, S. 1013.

⁵⁰ Ifråga om godkännande av importerade bilar, se fallet 406/85 Gofette et Gilliard, Slg 1987, S. 2525 och nedan under 13.6.4. Jfr också fallet 50/85 Schloh, Slg 1986, S. 1855 som också tas upp där.

⁵¹ Jfr fallet 132/80 United Foods, Slg 1981, S. 995. Jfr också fallet C-128/89 kommissionen ./. Italien (grapefrukt), Slg 1990, S. I-3239. Detta fall gällde ett italienskt förbud mot att landvägen importera grapefrukt. Import av denna vara tilläts endast sjövägen och genom vissa hamnar.

⁵² 104/75 De Peijper, Slg 1976, S. 613. Detta fall gällde parallellimport av läkemedel. Se närmare härom, avsn. 13.3 nedan.

⁵³ 251/78 Denkavit Futtermittel ./. Minister für Ernährung, Slg 1979, S. 3369. Fallet gällde veterinära kontroller av djurfoder.

⁵⁴ 104/75 De Peijper, Slg 1976, S. 613.

⁵⁵ Jfr Müller-Graff, Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen i v.d. Groeben, Thiesing, Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 436.

⁵⁶ 179/78 Rivoira, Slg 1979, S. 1147. Jfr också fallet 25/88 Wurmser, Slg 1989, S. 1105 som behandlas i avsn. 14.7.2 och fallet 212/88 Levy, Slg 1989, S. 3511.

⁵⁷ 52/77 Cayrol, Slg 1977, S. 2261.

⁵⁸ Jfr fallen 41/76 Donckerwolcke, Slg 1976, S. 1921 och 52/77 Cayrol, Slg 1977, S. 2261. Jfr också fallet 65/79 Chatain, Slg 1980, S. 1345.

artikel 30 har redan framgått ovan av redogörelsen för fallet Irish Souvenirs. Att en importör skall avge *deklaration om varornas ursprung* vid tidpunkten för själva importtransaktionen är naturligtvis också förbjudet enligt artikel 30.⁵⁹

Åtgärder som begränsar *sätten på vilka importerade varor kan användas* har redan behandlats ovan under 7.2. En sådan åtgärd prövades i fallet Peureux där domstolen fann att ett förbud mot att destillera vissa slags importerade halvfabrikat är oförenligt med artikel 30.⁶⁰ Vidare strider s.k. motköpskrav klart mot artikel 30.⁶¹ Om en medlemsstat ger *stöd för anskaffning av inhemskt tillverkade varor* strider det också mot artikel 30.⁶² Uppställandet av särskilda villkor avseende betalning av importerade varor såsom krav på deposition utgör självfallet ett flagrant brott mot artikel 30.⁶³ Det följer redan av kdir 70/50, artikel 2 p. 3 littera h och i. Att göra försäljning av importerade varor på den inhemska marknaden villkorad av att det finns en återförsäljare eller representant inom importmedlemsstatens territorium strider också mot artikel 30 enligt kdir 70/50, artikel 2 p. 3 littera g.⁶⁴ Detsamma torde gälla krav på att lager skall finnas inom en medlemsstats territorium.

Krav på att en importerad vara skall *motsvara krav som ställs i exportmedlemsstaten* strider också mot artikel 30. Det framgår i fallet Weinvertriebs.⁶⁵ Fallet gällde ett tyskt förbud mot import av vinbaserade dryckesvaror för såvitt dessa inte motsvarade krav som ställdes i den stat de produceras i och att de där kunde säljas för mänsklig konsumtion. Likaså är det oförenligt med artikel 30 att förbehålla vissa *kvalitetsbeteckningar* på varor för inhemsk produktion. I fallet "Sekt/Weinbrand" slog domstolen fast att det stred mot artikel 30 att varubeteckningarna "Sekt", "Prädikatspekt" och "Weinbrand" förbehölls produkter från länder där tyska är officiellt språk, eftersom dessa inte utgjorde några ursprungskännetecken.⁶⁶ Exempelvis fick importerade mousserande viner och druvdestillat endast betecknas som "Qualitätsschaum-

⁵⁹ Jfr fallen 41/76 Donckerwolcke, Slg 1976, S. 1921, 179/78 Rivoira, Slg 1979, S. 1147 och 52/77 Cayrol, Slg 1977, S. 2261. Jfr också fallet 25/88 Wurmser, Slg 1989, S. 1105 som behandlas i avsn. 14.7.2 nedan.

⁶⁰ 119/78 Peureux, Slg 1979, S. 975.

⁶¹ Jfr Vesterdorff, Virksomheter og Handelshindringer, s. 96. Jfr också kdir 66/682/EWG, ABl. 1966, S. 3745.

⁶² 103/84 kommissionen *J. Italien* (bilinköp), Slg 1986, S. 1759. Jfr också fallen C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana, Slg 1990, S. I-889, C-263/85 kommissionen *J. Italien* (bilinköp), Slg 1991, S. I-2457 och C-351/88 Laboratori Bruneau, Slg 1991, S. I-3641. Frågan om tillämpligheten av art. 30 betr. offentliga stödåtgärder behandlas nedan under 12.6.

⁶³ Se fallen 95/81 kommissionen *J. Italien* (finansiella garantier), Slg 1982, S. 2187, 206, 207, 209, 210/80 Orlandi, Slg 1982, S. 2147, 58/83 kommissionen *J. Grekland* (kontantbetalning av importerade varor), Slg 1984, S. 2027 och 192/84 kommissionen *J. Grekland* (krediter för jordbruksmaskiner), Slg 1985, S. 3967.

⁶⁴ Se också fallen 155/82 kommissionen *J. Belgien* (pesticider), Slg 1983, S. 531 och 247/81 kommissionen *J. Tyskland* (läkemedel), Slg 1984, S. 1111.

⁶⁵ 59/82 Weinvertriebs, Slg 1983, S. 1217. Jfr också kdir 70/50, art. 2 p.3 littera p.

⁶⁶ 12/74 kommissionen *J. Tyskland* ("Sekt/Weinbrand"), Slg 1975, S. 181. Jfr härvidlag kdir 70/50, art. 2 p. 3 littera s och kommissionens grunder för talan i målet.

wein” och ”Qualitätsbranntwein aus Wein”. Dessa beteckningar gjorde importerade varor mindre attraktiva för de tyska konsumenterna. Domstolen fastslog att den ifrågavarande tyska föreskriften stred mot artikel 30, i det den var ägnad att gynna avsättningen av inhemsk produktion till nackdel för produkter från andra medlemsstater.

En liknande fråga prövades i fallet Eggers som gällde kvalitetsbeteckningarna ”Qualitätsbranntwein aus Wein” och ”Weinbrand”.⁶⁷ Där prövades en tysk föreskrift som stadgade att ”Branntwein” bara kan förses med kvalitetsbeteckningar när varan är framställd av druvdestillat och 85 % av varans alkoholinnehåll utvunnits genom destillation inom landet och därefter mognat i minst sex månader på samma företag. Motsvarande krav ställdes på utländska produkter för att de skulle få använda den ifrågavarande kvalitetsbeteckningen. Föreskriften tvingade producenter som ville använda kvalitetsbeteckningen – vilken ostridigt hade betydelse för varornas avsättning – att använda inhemskt tillverkade halvfabrikat.⁶⁸ Domstolen citerade artikel 2 p.3 littera s i kdir 70/50 och slog därefter fast att åtgärder som gör användandet av en kvalitetsbeteckning betingat av att en eller flera tillverkningsfaser skall ske inom en medlemsstat strider mot artikel 30. Domstolen lade vikt vid att användandet av kvalitetsbeteckningar skall göras betingade av en varas objektiva egenskaper och inte av en geografisk lokalisering av ett närmare bestämt produktionsled. Kravet på kvalitetskontroll kunde således tillgodoses genom mindre ingripande medel. I Eggersdomen slås det också fast att krav som ställs på *lagring* kan stå i strid med artikel 30. Gäller krav på lagring endast importerade varor står sådana i konflikt med kdir 70/50, artikel 2 p. 3 littera n.

För övrigt strider det även mot artikel 30 om det i en medlemsstat stadgas *lättnader i portosatser* enbart för försändelse av inhemska tidskrifter.⁶⁹ Likaså kränks artikel 30 när en medlemsstat ger skattelättnader för utgivning av vissa slags tidskrifter tryckta inom landet. Det beror på att en sådan åtgärd kan medföra att inhemska företag undviker att ge uppdrag åt tryckeriföretag i andra medlemsstater för att på så sätt komma i åtnjutande av skatteförmånen.⁷⁰

Slutligen kan också krav på *onödig översättning av produktbenämningar m.m.* utgöra öppet diskriminerande åtgärder.⁷¹ Det gäller i alla händelser ifråga om dokument som riktar sig till tjänstemän i importmedlemsstaten. Kommissionen har i svar på parlamentsfrågor uttalat att en fransk regel som ställde krav på att alla tulldokument skulle vara utfärdade på franska stred

⁶⁷ 13/78 Eggers, Slg 1978, s. 1935.

⁶⁸ Jfr faller C-137/91 kommissionen /J. Grekland (kassaregister), Slg 1992. S. I-4023.

⁶⁹ Jfr faller 269/83 kommissionen /J. Frankrike (periodiska tidskrifter), Slg 1985, S. 837.

⁷⁰ Jfr faller 18/84 kommissionen /J. Frankrike (presstöd), Slg 1985, S. 1339.

⁷¹ Jfr faller Fietje som behandlas närmare nedan under 9.4.2.

mot artikel 30.⁷² Kommissionen uttalade dock att krav på översättning kan vara berättigade i fall där det råder allvarlig tvekan om vad dokumenten egentligen innehåller eller i fall där de överhuvudtaget inte kan förstås.

Ifråga om konsumentinformation kan det emellertid vara berättigat att ställa krav på att produktinformation skall kunna förstås av konsumenterna.⁷³ I fallet Piageme aktualiserades frågan om det kunde ställas krav på att livsmedel skulle vara märkta på språket i det område där de utbjuds till försäljning till konsumenter.⁷⁴ Enligt rdir 79/112/EWG om livsmedels märkning och presentation är det förbjudet att sälja produkter vars märkning svårligen kan förstås av konsumenter.⁷⁵ Direktivet innehåller emellertid inga krav på användande av ett bestämt språk. Mot denna bakgrund fann domstolen att krav på att uteslutande använda ett lokalt språk utgör en kränkning av artikel 30. Vidare torde det beträffande typgodkännande av produkter vara alltför långtgående att ställa krav på att alla dokument skall finnas tillgängliga på importmedlemsstatens språk.⁷⁶ Det är emellertid svårt att lägga fast klara och enhetliga kriterier för när språkkrav strider mot artikel 30.⁷⁷

Slutligen skall det sägas att nationella åtgärder som gäller *utövande av immateriella rättigheter* också berörs av förbudet i artikel 30. Hinder för import av varor vilka omfattas av immaterialrättsligt skydd men som bringats i omsättning av rättighetsinnehavaren själv eller någon annan med dennes samtycke i en annan medlemsstat faller sålunda in under förbudet i artikel 30.⁷⁸

Som framgår av det ovan sagda kan de öppet diskriminerande åtgärder som domstolen funnit stå i strid med artikel 30 påverka avnämares val mellan inhemska och importerade varor. Särskilda omständigheter gjorde sig emellertid gällande i Walloniafallet vilket kan förklara domstolens ställningstagande i detta mål.

Också av detta avsnitt framgår det att producent/avnämarkriteriet stämmer väl överens med domstolens praxis.

⁷² Frågorna 1744/82, ABl. 1983, C 92/20, 2126/82, ABl. 1983, C 141/9 2319/83, ABl. 1983, C 232/5 och 1032/83, ABl. 1983 C 359/11.

⁷³ Jfr fallet 220/81 Robertson, Slg 1982, S. 2349. Detta fall behandlas närmare i avsn. 15.7.3 nedan.

⁷⁴ C-369/89 Piageme, Slg 1991, S. I-2971.

⁷⁵ ABl. 1978, L 33/1.

⁷⁶ Jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 82.

⁷⁷ Jfr Oliver, s. 140.

⁷⁸ Se t.ex. fallet 78/70 Deutsche Grammophon, Slg 1971, S. 487. Frågor rörande immateriella rättigheter behandlas mera ingående i avsn. 13.6.7 nedan.

9.4 *Formellt likabehandlande åtgärder kan också vara förbjudna*

9.4.1 Inledning

Såsom framgått i kapitel 7 var det länge en stridsfråga inom doktrinen huruvida också formellt likabehandlande åtgärder träffas av förbudet i artikel 30. Kommissionen fäste redan på ett tidigt stadium uppmärksamhet vid problemen omkring sådana åtgärder. År 1961 infördes det särskilda krav på gödningsmedel i Belgien.⁷⁹ Ammoniumnitrat kunde härigenom säljas i Belgien endast om det innehöll minst 22 % nitrogen, Normalinnehållet av nitrogen i ammoniumnitrat uppgick emellertid bara till cirka 20,5 %. Härigenom skyddades belgiska fabrikanter av ammoniumnitrat. Den belgiska regeringen kunde heller inte anföra några godtagbara skäl för införandet av denna åtgärd och kommissionen lyckades därför förmå den belgiska regeringen att upphäva den.

Några år senare, närmare bestämt 1968, infördes en liknande åtgärd i Frankrike.⁸⁰ Genom ett ministeriellt dekret bestämdes att endast filter av viss storlek fick säljas i Frankrike. De föreskrivna måtten svarade mot dem som redan tillämpades av franska tillverkare. Liksom den belgiska regeringen i ammoniumnitratfallet, kunde heller inte den franska regeringen anföra något hållbart försvarsargument för införandet av den ifrågavarande föreskriften och efter påstötningar från kommissionen upphävdes den.

Dessa båda exempel visar tydligt att också formellt likabehandlande åtgärder kan användas i protektionistiska syften. Det är mot denna bakgrund man skall förstå artikel 3 i kdir 70/50.⁸¹ Att formellt likabehandlande åtgärder kan ha handelshindrande verkningar framgår i många fall inte alls lika tydligt som i de två exempel som tagits upp ovan. Uppfinningsrikedomen i medlemsstaterna att skydda och favorisera inhemska ekonomiska intressen är mycket väl utvecklad. Veelken har formulerat problemet i följande ordalag:

"Angesichts der Entwicklung eines im Vergleich zur noch groben merkantilistischen Praxis- der Ein- und Ausfuhrverbote und später der Kontingentierung sehr viel differenzierten Instrumentariums war der Außenhandelspraxis keineswegs unbekannt, daß sich der wirtschaftspolitischen Phantasie im Hinblick auf Behinderung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs auch darüber hinaus ein weites Betätigungsfeld bietet. Gerade deswegen ist jedoch, im Gegensatz zum Begriff der mengenmäßigen Beschränkungen, eine abschließende Aufzählung der MglW unmöglich und eine allgemeine abschließende Definition außerordentlich schwierig. Hinzukommt, daß den Staaten mit einem Verbot von MglW eine vornhinein nicht überschaubare

⁷⁹ Se härom Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 9 och Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 77. Jfr härvid också Waelbroeck, Free movement of Goods in the EEC, Decisions by National Courts, JWTL 1968, s. 372 ff.

⁸⁰ Se härom Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 9.

⁸¹ Jfr 8.3 ovan.

Grenze ihrer Handlungsmöglichkeiten gezogen wird. Aus diesem Grunde sieht bislang nur der EWGV ein solches Verbot vor.”⁸²

Formellt likabehandlande åtgärder kan ge upphov till *de facto* försvarande av importerade varors avsättning. Av Dassonvilleregeln följer att också icke-diskriminerande åtgärder kan träffas av förbudet i artikel 30. Det har sedermera bekräftats i fallet *Cassis de Dijon*.⁸³ Att också formellt likabehandlande åtgärder kan träffas av artikel 30 innebär att i princip varje nationell reglering som berör ekonomisk verksamhet kan ge upphov till intressekonflikter mellan å ena sidan medlemsstaternas allmänna befogenhet att reglera marknadsförhållanden samt ekonomisk politik och å andra sidan gemenskapsintresset av varors fria rörlighet.⁸⁴ De rättsliga problemen beträffande formellt likabehandlande åtgärder skiljer sig därför från dem som gör sig gällande i samband med öppet diskriminerande åtgärder. Det beror på att också icke-protektionistiska nationella regleringsintressen kan komma att strida mot artikel 30 enligt Dassonvilleregeln.⁸⁵ Det är ifråga om sådana åtgärder som frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter verkligen får betydelse.

Problemet gäller följaktligen hur förbjudna och tillåtliga åtgärder i medlemsstaterna skall avgränsas från varandra.⁸⁶ Följderna av hur denna avgränsningsproblematik löses är uppenbara. Ju mer extensivt domstolen tolkar artikel 30, desto mer inskränks medlemsstaternas regleringsbefogenheter.⁸⁷ Frågan är således av vital betydelse för medlemsstaterna mot bakgrund av att det alltså är de som har den generella kompetensen att reglera.⁸⁸

Den följande undersökningen är därför inriktad på att belysa i vilken utsträckning också formellt likabehandlande åtgärder omfattas av förbudet i artikel 30 och hur domstolen avgränsar gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter från varandra. En sådan undersökning kan baseras på en kategorisering av olika slags åtgärder. Generaladvokaten van Gerven gjorde en indelning av olika slags åtgärder i sitt yttrande i fallet *B&Q*.⁸⁹ Jag har valt att följa hans indelning i den följande undersökningen av domstolens praxis.

Enligt van Gerven kan tre olika kategorier av formellt likabehandlande åtgärder identifieras.

⁸² Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag – eine Zwischenbilanz, EuR 1977, s. 312.

⁸³ Om detta fall se närmare kap. 14 nedan.

⁸⁴ Jfr Ehlermann, Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes i Festschrift für Ipsen, s. 581 och Mathies, Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt i Festschrift für Ipsen, s. 670.

⁸⁵ Se närmare härom avsn. 9.4.3 nedan.

⁸⁶ Jfr Ehlermann, Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes, i Festschrift für Ipsen, s. 581.

⁸⁷ Se föregående not.

⁸⁸ Jfr Gulmann, s. 383.

⁸⁹ C-145/88 *B&Q*, Slg 1989, S. 3851 (s. 3871).

Den första kategorin utgörs av åtgärder som gäller en varas beskaffenhet, sammansättning, storlek, form, paketering och benämning m.m. Sådana åtgärder medför att en vara måste uppfylla nationella krav för att bli insläppt på marknaden. Det är här i första hand fråga om s.k. tekniska regler. Med tekniska regler avses ju just sådana regler som ställer krav på en varas egenskaper.⁹⁰ Regler angående hur man försäkras sig om att varor har de fastlagda egenskaperna betecknas också som tekniska regler.⁹¹

Skillnader mellan nationella regler inom denna kategori skapar uppenbara hinder för handeln inom gemenskapen. Varor från exportmedlemsstater måste anpassas efter importmedlemsstaters krav, vilket ger upphov till merkostnader för producenter eller importörer. Det uppstår då s.k. tekniska handelshinder. De flesta artikel 30-mål har gällt detta slag av åtgärder.

Den andra kategorin omfattar åtgärder som helt och hållet förbjuder tillverkning och försäljning samt import av en viss vara. Handelshinder uppstår genom att en medlemsstats marknad helt isoleras till följd av ett totalt förbud mot ekonomisk aktivitet med en vara. Det innebär att ekonomiska operatörer som lagligt producerar och säljer denna vara i en annan medlemsstat, inte kan bearbeta den isolerade marknaden. Inhemska näringsidkare kan emellertid heller inte producera eller sälja den ifrågavarande produkten. Åtgärder inom denna kategori är i så måtto konkurrensneutrala.

Totalförbud mot ekonomisk aktivitet med en viss vara kan inte jämföras med ett importförbud. Ett importförbud är ju ett slags kvantitativ restriktion medan ett totalförbud mot ekonomisk verksamhet med en viss vara är en åtgärd med motsvarande verkan.⁹²

Den tredje kategorin gäller åtgärder rörande villkor på vilka varor får säljas eller i övrigt hanteras (t.ex. av vem, hur, när och var). Denna kategori omfattar t.ex. begränsningar i sätten att marknadsföra produkter, förbud mot att göra reklam för vissa varor, utskänkingsregler, prisregleringar, liksom sätt att kontrollera uppbörd av punktskatter. Den är svårast att hantera rättsligt.

9.4.2 Krav på en varas beskaffenhet

Tekniska regler på produkter kan komma till uttryck på skilda sätt. Det kan uppställas krav på en varas beskaffenhet, exempelvis dess kvalitet, märkning, äkthet m.m. Regler som gäller märkning och äkthet syftar ofta till konsumentskydd. De kan emellertid också utgöra effektiva medel att försvåra av-sättningen av importerade varor. Resonemanget kan illustreras med fallet Fietje.⁹³ Detta gällde en straffprocess mot en holländsk näringsidkare som sålt

⁹⁰ Jfr Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 4 ff.

⁹¹ Jfr Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 8 f.

⁹² Gulmann, s. 161 f och Müller-Graff, Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen i v.d. Groeben, Thiesing, Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 417. Jfr däremot Roth, s. 15. Han hävdar att varje form för införselsförbud utgör kvantitativa restriktioner.

⁹³ 27/80 Fietje, Slg 1980, S. 3839.

en alkoholhaltig dryck från Tyskland (Berentzen Appel – Aus Apfel mit Weizenkorn, 25 vol. %) i strid med holländsk lag.

En holländsk regel stadgade att vissa alkoholhaltiga dryckesvaror skulle vara märkta "liqueur". De importerade dryckesvarorna, som föll in under den holländska regelns definition av "liqueur" hade sålts i Holland utan att den föreskrivna beteckningen hade anbringats på dem. Domstolen fann att ett krav på varubeteckning som det holländska kunde försvåra avsättningen av importerade varor, särskilt parallellimporterade. Handelshinder uppstår genom de ökade hanteringskostnaderna för ytterligare märkning (jfr Dassonvillefallet). Domstolen fortsatte med att undersöka om den omstridda regeln kunde berättigas mot bakgrund av konsumentskyddsintresset. Frågan gällde huruvida det förelåg risk för förväxling med starkare dryckesvaror. Domstolen uttalade härvid att krav på särskild varubeteckning kunde vara nödvändigt för ett effektivt konsumentskydd. Frågan gällde emellertid inte huruvida förpliktelsen att använda en särskild beteckning på vissa dryckesvaror var förenlig med artikel 30. Den gällde istället huruvida regelns tillämpning på importerade varor stred mot artikel 30 när dessa inte kunde marknadsföras utan en förändring av den märkning som produkten lagenligt säljs under i exportmedlemsstaten. Det är enligt domstolen tillräckligt med ursprungslandets märkning när denna är förstälig för konsumenterna och innehåller ungefärligen samma information som den i importmedlemsstaten föreskrivna. Om så inte är fallet kan det emellertid vara berättigat att ställa krav på ändring eller komplettering av varors ursprungliga märkning. Huruvida märkningskrav som det holländska kunde anses utgöra en kränkning av artikel 30 ankom på den nationella domstolen att avgöra.

Den holländska regeln kunde leda till dold diskriminering av utländska produkter. De riskerade ju ökade kostnader p.g.a. att regeln medförde att *ytterligare märkning* blev nödvändig.⁹⁴ En tydlig märkning skall alltså som huvudregel vara tillfyllestgörande.

Krav på särskild märkning behandlades också i fallet de Kikvorsch som gällde en holländsk regel om märkning av öl.⁹⁵ Där slog domstolen fast att ett förbud mot att ange viss information på en varas förpackning eller etikett kunde strida mot artikel 30 om det nödvändiggjorde ändring av importerade varors etiketter.⁹⁶ Ändring av sådana varors etiketter kunde endast krävas när köpare riskerade att bli vilseledda. För det fall att det föreligger risk för förväxling mellan två olika produkter, eller risk för vilseledande av konsumenterna kan en medlemsstat införa krav på ytterligare märkning. Domstolen kan sägas ha utvecklat en fast praxis vad gäller varors märkning.⁹⁷ Nationella

⁹⁴ Jfr fallet Robertsson som behandlas nedan i avsn. 14.7.3.

⁹⁵ 94/82 De Kikvorsch, Slg 1983, S. 947.

⁹⁶ Jfr fallet C-317/92 kommissionen / Tyskland (märkning av medicinska produkter), Slg 1994, S. I-2039 och C-177/93 van der Veldt, Slg 1994, S. I-3537.

⁹⁷ Se vidare avsn. 14.7.1 nedan.

regler om en varas *paketering* kan för övrigt också komma i konflikt med artikel 30. Det följer av det i kapitel 8 behandlade fallet Prantl.⁹⁸

Beträffande regler som rör immaterialrätter har domstolen slagit fast att en nationell föreskrift beträffande illojal konkurrens som utgör hinder för att sälja en vara på vilken tecknet ® anbringats utan att varumärket är registrerat i landet är oförenlig med artikel 30. Det gäller emellertid bara när varumärkesrättigheter innehas i den medlemsstat där varan är producerad.⁹⁹ Tecknet ® används mycket ofta för att ange att ett varumärke är inregistrerat. Om en nationell föreskrift kan hindra omsättningen av en vara som detta tecken rättmätigt anbringats på måste varumärkesinnehavaren utforma emballaget olika beroende på i vilken medlemsstat varan skall säljas. Samtidigt kan det sägas att konsumenternas intressen torde kretsa runt en varas kvalitet och inte i vilket land varumärket är registrerat.

Som exempel på andra åtgärder inom denna kategori kan nämnas vinägerfallet som gällde användande av produktbeteckningen "vinäger".¹⁰⁰ I Italien förbehölls produktbeteckningen "vinäger" för vinäger härrörande från vin. Denna åtgärd gav ett klart skydd för inhemska producenter eftersom annan vinäger inte kunde säljas. Den italienska regeringen hävdade att den italienske konsumenten endast betraktade vinbaserad vinäger som "vinäger". Domstolen fann emellertid att vinäger är en *generisk beteckning* mot bakgrund av definitionen i den gemensamma tulltaxan och att den aktuella tullpositionen innehåller ett antal olika varianter av vinäger. Att endast ge vissa produkter rätten att använda en generisk beteckning står enligt domstolen i strid med artikel 30. Domstolen uttalade dock att Italien ägde rätt att skydda konsumenternas intressen genom mindre ingripande åtgärder som exempelvis krav på tydlig märkning vilken angav vad för slags basprodukt vinägern utvunnits ur. Det underströks emellertid att märkningskrav skulle gälla för såväl vinbaserad vinäger som för annan vinäger.¹⁰¹

Vinägerfallet skiljer sig tydligt från de ovan behandlade fallen "Sekt/Weinbrand" och Eggers genom att den italienska regeln gällde för såväl inhemska som utländska produkter. Den hade emellertid också protektionistiska effekter. Importerade varor försattes i ett sämre läge än de inhemska. Avgörande i det ovan under 8.4 behandlade fallet Prantl ligger också i linje med vinägerfallet.

Samma sätt att resonera finner man i fallet Miro som gällde ett förbud mot att drycker av genevertyp kallades för genever när de innehöll mindre än 35 %

⁹⁸ Jfr också fallet 261/81 Rau, Slg 1982, S. 3961 som behandlas nedan i avs. 14.7.1, 179/85 kommissionen ./. Tyskland ("Petillants de raisin"), Slg 1986, S. 3879 och 244/78 Union Laitière Normand, Slg 1979, S. 2663.

⁹⁹ C-238/89 Pall Corporation, Slg 1990, S. 4827.

¹⁰⁰ Jfr fallet 193/80 kommissionen ./. Italien (vinäger), Slg 1981, S. 3019. Jfr också fallet Gilli som tas upp nedan i avsn. 14.7.1.

¹⁰¹ Jfr härvid fallet "Irish Souvenirs" som behandlats i avsn. 9.2 ovan. Se också fallet 281/83 kommissionen ./. Italien (vinäger), Slg 1985, S. 3397, som gällde bristande genomförande av domen i det första vinägerfallet.

alkohol.¹⁰² In concreto gällde fallet en belgisk genever som innehöll 30 % alkohol. Denna hade importerats till Holland och sålts under beteckningen "genever" i strid med holländska bestämmelser.¹⁰³ Drycken hade sedan lång tid producerats i Belgien där det inte fanns några krav på alkoholinnehåll. Dessutom är genever – i likhet med vinäger – en generisk beteckning. Domstolen fann att ett krav på visst alkoholinnehåll för att få använda en generisk varubeteckning stred mot artikel 30.

I det tidigare omnämnda fallet *De Kikvorsch* fann domstolen att förbud mot marknadsföring av öl som inte uppfyller nationella krav beträffande öls surhetsgrad också kränker artikel 30.¹⁰⁴ Därigenom försvåras ju import av produkter som lagligen säljs i andra medlemsstater. Konsumentskyddshänsyn kan enligt domstolen inte berättiga en föreskrift genom vilken inhemska konsumenter uteslängs från att stifta bekantskap med ölsorter som bryggs efter andra traditioner i andra medlemsstater.

I det uppmärksammade fallet "*Reinheitsgebot*" följde domstolen också konklusionerna från vinägerfallet.¹⁰⁵ Där slogs det fast att en formellt likabehandlande åtgärd som föreskrev att varubeteckningen "öl" endast kunde användas på produkter som tillverkats med användande av bestämda råvaror stred mot artikel 30. Åtgärden hindrade öl från andra medlemsstater, där ris och majs används som råvaror, från att säljas som öl i Tyskland. Den tyska regeringen hävdade att vinägerfallet skilde sig från det ifrågavarande fallet eftersom det förstnämnda hindrade medlemsstater som inte kan producera vin från att sälja vinäger i Italien, medan alla medlemsstater kan producera korn. Korn var en av de föreskrivna råvarorna, och på så sätt kunde alla producenter följa de tyska bestämmelserna. Generaladvokaten Slyngh främhöll emellertid att det tyska påståendet saknade relevans. Domstolen fann att det inte var påkallat med hänsyn till konsumentskydd att hindra försäljning av öl från medlemsstater där andra råvaror används eftersom konsumentskyddet kan tillgodoses genom tydlig märkning. En medlemsstat får – enligt domstolen – heller inte främja utvecklingen av konsumentbeteenden vilka ger nationell produktion en fördel. Öl är dessutom en generisk beteckning enligt såväl andra medlemsstaters rätt som gemenskapsrätten.¹⁰⁶ Domstolen avvisade därför också den tyska regeringens påstående att öl inte var en generisk beteckning. Domstolen slog sedan fast att den tyska öllagstiftningen stred mot artikel 30.¹⁰⁷ Den kom till ett liknande resultat i ett fall beträffande en annan

¹⁰² 182/84 *Miro*, Slg 1985, S. 3731.

¹⁰³ Jfr härvid fallet *Fietje* som behandlats ovan och fallet *Cassis de Dijon* som behandlas i avsn. 14.2 nedan.

¹⁰⁴ 94/82 *De Kikvorsch*, Slg 1983, S. 947.

¹⁰⁵ 178/84 kommissionen *J. Tyskland* ("*Reinheitsgebot*"), Slg 1987, S. 1227.

¹⁰⁶ Jfr tullpositionen 22.03.00 i den gemensamma tulltaxan, rfo (EWG) Nr. 2658/87, ABl. 1987, L 256/1 (s. 155).

¹⁰⁷ Jfr också fallet 176/84 kommissionen *J. Grekland* (öl), Slg 1987, S. 1193.

tysk föreskrift om innehåll i livsmedel, närmare bestämt korv, som motiverades med konsumtionsvanor och skydd mot illojal konkurrens.¹⁰⁸

Vidare slog domstolen fast i fallet *Drei Glocken* att det strider mot artikel 30 att tillämpa *inhemsk livsmedelslagstiftning* rörande pasta på importerade produkter av denna typ.¹⁰⁹ Enligt italiensk rätt föreskrevs att endast durumvete fick användas vid framställning av pasta. Den italienska regeringen åberopade regionalpolitiska skäl som försvar för den omstridda föreskriften. Den hävdade att om annat slags vete tilläts ingå i italiensk pasta så skulle det leda till negativa konsekvenser i Syditalien där durumvete odlades och medföra avfolkning av denna landsdel. Domstolen slog fast att sådana hänsyn inte kan medföra undantag från artikel 30. Produktkraven kunde således endast tillämpas på italiensk pasta och inte på utländsk.¹¹⁰ Vidare kunde det i Italien föreskrivas att alla produkter skulle märkas så att det framgår om de innehöll endast durumvete eller annat slags vete. Det skall alltså ankomma på konsumenterna att välja mellan traditionella italienska produkter och importerade som framställts på annat sätt.¹¹¹

Nationella krav på att bröd skall innehålla bestämda ingredienser har också varit föremål för prövning i domstolen. I fallet *Kelderman* tog domstolen ställning till en holländsk regel som föreskrev att allt bröd som såldes i Holland skall innehålla en viss mängd torrmassa.¹¹² Regeln hindrade försäljning av franska s.k. brioches. Eftersom åtgärden inte tillgodosåg något erkänt skyddshänsyn befanns krav som det holländska stå i strid med artikel 30.¹¹³

För övrigt fann domstolen i fallet *SMANOR* att också fryst youghourt skulle kunna säljas under varubeteckningen "youghourt" och inte enbart under beteckningen "djupfryst jäst mjölk".¹¹⁴ Det var emellertid förbjudet enligt fransk rätt. Det fann domstolen stå i strid med artikel 30, för såvitt det angavs på produkten att den var djupfryst och att den hade de karakteristika som en konsument kunde förvänta sig. Enligt den s.k. Codex Alimentarius som antagits av FAO och WHO skulle produkter vilka såldes som youghourt innehålla stora mängder lakto-bakterier. För det fall att produkten saknade sådant innehåll och således markant skiljde sig från färsk youghourt skulle den inte kunna säljas som "youghourt".

¹⁰⁸ 274/87 kommissionen *J. Tyskland* (korv), Slg 1989, S. 229.

¹⁰⁹ 407/85 *Drei Glocken*, Slg 1988, s. 4233. Jfr också fallet 90/86 *Zoni*, Slg 1988, S. 4285.

¹¹⁰ Jfr fallet C-177/89 kommissionen *J. Italien* (födoämnen/extrakt), Slg 1990, S. I-2429.

¹¹¹ Jfr fallen 196/89 *Nespoli*, Slg 1990, S. I-3647 och 286/86 *Deserbais*, Slg 1988, S. 4907. I *Nespoli*-fallet fann domstolen att ett italienskt krav på att ost skulle innehålla en viss mängd fett stred mot art. 30. Jfr också fallet C-210/89 kommissionen *J. Italien* (ost), Slg 1990, S. I-3697. Fallet *Deserbais* gällde en fransk bestämmelse som stadgade att ost som såldes under namnet *Edam* skulle innehålla minst 40 % fett. Också denna bestämmelse befanns oförenlig med art. 30. Om *Deserbais*-fallet se vidare i avsn. 14.7.1 nedan.

¹¹² 130/80 *Kelderman*, Slg 1981, S. 527.

¹¹³ Jfr fallen 52/88 kommissionen *J. Belgien* (köttprodukter), Slg 1989, S. 1137, C-67/88 kommissionen *J. Italien* (sesamolja), Slg 1990, S. I-4285 och 51/83 kommissionen *J. Italien* (gelatin), Slg 1984, S. 2793.

¹¹⁴ 298/87 *SMANOR*, Slg 1988, S. 4489.

De ovan angivna fallen beträffande livsmedel visar att detta är ett problematiskt område från gemenskapsrättslig synpunkt. Dessutom är det känsligt vad gäller nationella politiska intressen. Svårlösta intressekonflikter uppkommer i synnerhet i samband med frågor om olika slags tillsatssämnen i livsmedel.¹¹⁵ Även beteckningar på livsmedel har visat sig vara ett problematiskt område.¹¹⁶ Gamla traditioner i medlemsstaterna beträffande livsmedel och handel med livsmedel, som framförallt under senare år har kommit att användas i protektionistiska syften, bryts mot kravet på öppna gränser. Det är ofta ingen lätt uppgift domstolen har när den skall väga gemenskapsintressena mot nationella intressen. Domstolen har emellertid konsekvent givit gemenskapsintressena högre prioritet än de nationella.¹¹⁷ Det visar också de ovan behandlade fallen. Nationella intressen beträffande traditioner ifråga om livsmedelstillverkning m.m. får således endast vidmakthållas i den utsträckning avsättning av importerade varor inte hindras. Det är följaktligen legitimt att pålägga nationella livsmedelstillverkare förpliktelser som inte gäller för importerade varor. Detta framgår tydligt av det ovan behandlade fallet *Drei Glocken*.¹¹⁸

Det innebär att s.k. *omvänd diskriminering*, d.v.s. negativ särbehandling av endast inhemska näringsidkare, är tillåten.¹¹⁹ Import försvaras inte till följd härav. Omvänd diskriminering kan istället leda till att inhemska näringsidkare kan få svårare att exportera till följd av att det ställs högre krav på deras produktion och att denna inte kan konkurrera med priset på samma sätt som produkter från länder där lägre krav ställs. Genom att tillåta omvänd diskriminering ges medlemsstaterna möjligheter att tillgodose nationella intressen såsom exempelvis traditioner ifråga om livsmedelstillverkning utan att import för den skall hindras. På så vis tillgodoses gemenskapsintressena på ett tillfredställande sätt.¹²⁰

Ursprungsmärkning som gäller för både inhemska och importerade varor var föremål för prövning i det brittiska fallet om obligatorisk ursprungsmärkning av vissa varukategorier.¹²¹ Enligt en brittisk bestämmelse ställdes det krav på ursprungsmärkning av fyra skilda slags produkter; kläder samt andra textilier, elektriska hushållsapparater, skor och bestick. Det var med vissa undantag förbjudet att sälja produkter inom de förut nämnda varukategorierna som inte försetts med någon ursprungsbeteckning. Domstolen noterade att eftersom ursprungsbeteckningar förmedlade intryck av kvalitet var det i pro-

¹¹⁵ Denna fråga behandlas närmare i avsn. 13.6.5 nedan.

¹¹⁶ Rådet utfärdade 1992 en förordning om skydd för jordbruksvarors och livsmedels ursprungsbeteckningar. Förordningen lämnar dock en del arbete kvar att lösa i fråga om avgörande av vilka produkter som inte kan skyddas m.h.t. en varas ursprung. Se närmare härom rfo (EWG) Nr. 2081/92, ABl. 1992, L 208/1.

¹¹⁷ Dausen, *Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW 1984, s. 205.

¹¹⁸ Se också fallet "Reinheitsgebot".

¹¹⁹ Detta begrepp tas också upp under 9.5 nedan.

¹²⁰ Det är också karakteristiskt att s.k. optionell harmonisering ofta används vid harmonisering på livsmedelsområdet. Se närmare om optionell harmonisering i kap. 15 nedan.

¹²¹ 207/83 kommissionen *J. Storbritannien* (ursprungsmärkning), Slg 1985, S. 1201.

ducenternas intresse att själva förse sina varor med ursprungsbeteckningar och att det därför inte var nödvändigt att tvinga dem att göra det. Därefter fann domstolen att den brittiska föreskriften syftade till att ge konsumenterna möjlighet att skilja mellan inhemska och importerade produkter och därigenom förmå dem att favorisera inhemska varor. Vidare medförde föreskriften – enligt domstolen – kostnadsökningar för importvaror p.g.a. märkningskravet och därigenom försvårades avsättningen av importerade varor.¹²² Mot denna bakgrund slogs det fast den brittiska föreskriften stred mot artikel 30. Domstolen uttalade att skyddet för konsumenterna kunde tillgodoses genom regler som förbjöd falska ursprungsbeteckningar. Sådana regler kan enligt domstolen inte ifrågasättas. Domstolen preciserade dock inte huruvida det kan finnas situationer när en medlemsstat får gå längre än att enbart förbjuda falska eller vilseledande varubeteckningar och kräva upplysning om en varas ursprung.

Belgiska krav på *kontroll av ursprungsbeteckningars äkthet* ifråga om vissa alkoholhaltiga dryckesvaror blev en andra gång föremål för prövning i det s.k. Dassonville II-fallet.¹²³ Krav på framläggande av dokument som bevisar en varas äkthet prövades ju redan i Dassonvillefallet. I det fallet fann domstolen att krav på bevis om en varas äkthet som var svårare för parallellimportörer att frambringa, än för direktimportörer stred mot artikel 30. Domstolen tog dock ej ställning till kravet på kontroll av en ursprungsbeteckning.

Den belgiska regleringen som gav upphov till Dassonvillefallet justerades i viss mån efter domstolens dom i detta fall. Emellertid bibehölls skillnader i de beviskrav som ställdes på direktimportörer och parallellimportörer ifråga om varors äkthet. Beträffande "Scotch Whisky" hade vissa liberaliseringsåtgärder vidtagits av belgiska och brittiska myndigheter som innebar att de ursprungscertifikat vilka krävdes, gjordes tillgängliga för såväl direktimportörer som för parallellimportörer i samma utsträckning. Kommissionen hävdade dock att den belgiska regleringen innebar en större belastning för parallellimportörer än det system med krav på försegling och etikettering, vilket införts för produkter som direktimporterades för försäljning till konsumenter, och att regleringen följaktligen stod i strid med artikel 30.

Domstolen tog sin utgångspunkt i Dassonvilledomen och undersökte endast huruvida de krav den belgiska ordningen pålade parallellimportörer var orimlig jämfört med de krav som ställdes på direktimportörer. Den noterade därvid att det på gemenskapsnivå införts krav liknande den belgiska för kontroll av äktheten av vissa dryckesvaror från tredje länder. Vidare fann domstolen att kommissionen inte hade motbevisat den belgiska regeringens argument att parallellimportörers situation hade förbättrats betydligt, utan endast inskränkt sig till att hävda att ett system med försegling och märkning hade inneburit mindre besvär för import via andra medlemsstater till Belgien.

¹²² Jfr fallet "Irish Souvenirs" som behandlats ovan under 10.2.

¹²³ 2/78 kommissionen ./. Belgien (ursprungsbeteckningar), Slg 1979, S. 1761.

Belgiska krav på ursprungscertifikat befanns mot denna bakgrund inte stå i strid med artikel 30. Detta gällde så länge de bördor som pålades parallellimport inte var orimliga i förhållande till regleringssyftet.¹²⁴

Avgörandet innebär att domstolen går långt vad gäller godtagande av nationella myndigheters val av medel för att tillgodose regleringsintressen.¹²⁵ Det skall emellertid noteras att domstolen i detta fall – liksom i Dassonvillefallet – heller inte tog ställning till i vad mån krav på ursprungsbeteckning är förenliga med artikel 30.¹²⁶ Detta torde bero på kommissionens formulering av talan. Av de faktiska omständigheterna i målet framgår också att den belgiska regeringen förberedde en ändring av regler om kontroll av livsmedel och andra produkter som skulle innebära att den omstridda regeln upphävdes.¹²⁷ Domen kan ändå vara svår att förstå mot bakgrund av annan praxis på området.¹²⁸ Det gäller framförallt att en jämförelse mellan direktimportörens situation och parallellimportörens situation skulle vara utslagsgivande. Förekomsten av restriktionen som sådan beaktades ju inte. På denna punkt uttalade domstolen att kommissionen inte hade angripit kontrollmetoden som tillämpades beträffande direktimport. Man kan emellertid undra om inte det faktum att en metod liknande den belgiska gällde på gemenskapsnivå beträffande kontroll av vissa dryckesvarors äkthet hade stor betydelse för utfallet i målet. Utgången i fallet skulle då kunna förklaras med att det rädde samstämmighet mellan gemenskapsintressen och nationella intressen. Vidare förefaller det som om domstolen inte var helt enig i detta mål.¹²⁹ För övrigt betonades det i domens näst sista premiss att åtgärder för kontroll av ursprungsbeteckningar bara kan godtas om de är rimliga och strängt nödvändiga för att säkra varornas äkthet.

Krav på maskiners *konstruktion* kan enligt träbearbetningsmaskinfallet också utgöra förbjudna importhinder.¹³⁰ Av denna dom framgår att en medlemsstat inte kan ställa som villkor för import av en maskin att denna helt och hållet överensstämmer med inhemska krav. Import av maskiner kan hindras endast när det är berättigat p.g.a. erkända skyddshänsyn. Det praktiskt sett mycket viktiga allmänna maskindirektivet innebär en harmonisering av nationella konstruktionskrav beträffande maskiner och framförallt maskinsäkerhet.¹³¹ I direktivet föreskrivs hur fabrikanter skall producera så att ställda krav uppfylls.¹³² Konstruktionskrav som leder till tekniska handelshinder är generellt sett förbjudna. Detta framgår redan av det tidigare sagda och av fallet

¹²⁴ Jfr Gulmann, s. 373 f.

¹²⁵ Jfr Gulmann, s. 342.

¹²⁶ Jfr Gormley, s. 34.

¹²⁷ Jfr premiss 25 i domskälen.

¹²⁸ Jfr Oliver, s. 112 och t.ex. fallet Denkavit Futtermittel /J. Minister für Ernährung som berörts ovan under 9.3.

¹²⁹ Jfr Gulmann, s. 374.

¹³⁰ 188/84 kommissionen /J. Frankrike (träbearbetningsmaskiner), Slg 1986, S. 419. Detta fall behandlas närmare i avsn. 13.6.5 nedan.

¹³¹ Rdir 89/392/EWG, ABl. 1989, L 183/9, jämte senare ändringar och tillägg.

¹³² Detta spörsmål behandlas närmare i kapitel 15 nedan.

"Dundalk Water Supply" som gällde krav på tillverkning enligt nationell standard för att en anbudsgivare skulle kunna komma ifråga som leverantör vid en offentlig upphandling.¹³³ Sådana krav är uppenbart stridande mot artikel 30.¹³⁴

Nationella regler om *provning och kontroll* av varor prövades i Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten.¹³⁵ Detta fall gällde huruvida ett förbud mot att försälja växtskyddsmedel som inte tillåtits av behörig myndighet var förenligt med artikel 30 och artikel 36.¹³⁶ Närmare bestämt gällde fallet om ett sådant krav kunde tillämpas på importerade varor som provats och godkänts i exportmedlemsstaten. För det fall att en motsvarande kontroll redan gjorts i exportmedlemsstaten är det – enligt domstolen – onödigt att kräva en ytterligare provning och kontroll. Det gäller under förutsättning att provningsresultaten är tillgängliga för importmedlemsstatens myndigheter och på begäran kan ställas till deras förfogande. Att ställa krav som innebär dubbel kontroll är således inte tillåtet enligt artikel 30.¹³⁷

Oliver menar att också *procedur- och bevisregler* kan strida mot artikel 30.¹³⁸ Han stödjer sig därvid på fallet Arnaud som gällde en nationell regel beträffande presumtion om överalkoholisering av vin.¹³⁹ Presumtionen kunde brytas när vissa angivna villkor var uppfyllda. Målet gällde analysmetodens förenlighet med en förordning som utfärdats i anslutning till marknadsordningen för vin. I den förstnämnda förordningen hade förbuden mot kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan infogats.¹⁴⁰ Domstolen fann att den franska presumptionsregeln var förenlig med artikel 30 för såvitt den ger samma möjlighet för importerat vin som för inhemskt vin att bryta presumptionen, och att denna också kunde brytas med hänsyn till bl.a. klimatförhållanden i produktionsområdet, tillverkningssätt och andra mera generella omständigheter som inverkar på bedömningen. Att tillämpa presumptionsregeln till nackdel för importerade viner skulle således strida mot artikel

¹³³ 45/87 kommissionen ./. Irland (Dundalk Water Supply), Slg 1988, S. 4929. Jfr också avsn. 6.2 och 9.3 ovan.

¹³⁴ Frågan kan ställas huruvida domstolen tillämpar ett diskriminerings- eller ett restriktionsförbud på åtgärder inom ramen för offentliga upphandlingar. I fallen 45/87 "Dundalk Water Supply", C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana, C-351/88 Laboratori Bruneau och C-243/89 Store Bælt-bron var det fråga om flagrant diskriminerande åtgärder. Det är därför för närvarande svårt att ge ett klart svar på den ställda frågan.

¹³⁵ 272/80 Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Slg 1981, S. 3277. Se också fallet C-46/90, C-93/91 Lagauche, Slg 1993, S. I-5267. I detta fall fann domstolen att godkännandeprocedurer måste handhas av oberoende organ. Jfr också fallet C-130/92 Badia, Slg 1994, S. I-3257.

¹³⁶ Den nationella domstolens hemställan om förhandsbeslut gällde endast art. 30. Trots detta gjorde domstolen ex officio också en prövning enligt art. 36.

¹³⁷ Betr. teknisk kontroll av bilar, se närmare avsn. 13.6.3 och 13.6.4 nedan. Jfr också fallen 132/80 United Foods, Slg 1981, S. 995 och C-373/92 kommissionen ./. Belgien (steriliserade medicinska produkter), Slg 1993, S. I-3107. Jfr även C-46/90 Lagauche, Slg 1993, S. I-5267 som gällde godkännande av telekommunikationsutrustning. Se också fallet C-80/92 kommissionen ./. Belgien (radioutrustning), Slg 1994, S. I-1019.

¹³⁸ Oliver, s. 136.

¹³⁹ 89/74, 18,19/75 Arnaud, Slg 1975, S. 1023.

¹⁴⁰ Rfo (EWG) Nr. 816/70, ABl. 1970, L 99/1 (Art. 31 Abs.1.b).

30. Arnaudfallet gällde emellertid presumptionsregelns tillämpning på franska vinproducenter.

I fallet Lahaille prövades den franska presumptionsregeln ånyo, men denna gång gällde det importörer av italienskt vin.¹⁴¹ Dessa hade blivit dömda för att olovligen ha ökat alkoholinnehållet i vin. Importörerna hävdade att presumptionsregeln missbrukades för att begränsa import av italienskt vin som vid den ifrågavarande tidpunkten infördes i stora mängder till Frankrike vilket skapade oro bland de franska vinbönderna.¹⁴² Domstolen fann att presumptionsregeln inte var förenlig med artikel 30 när dess tillämpning kan ställa viner från andra medlemsstater i ett sämre läge än inhemska. Domstolen ställde i likhet med vad den gjort i Arnauddomen krav både på regelns utformning och på dess tillämpning.¹⁴³ Därutöver uppställdes krav på brytande av presumtionen vad gäller importerade varor som i stort sett liknar dem som ställdes i Arnauddomen.

Arnauddomen gällde emellertid i motsats till Lahailledomen interna förhållanden i Frankrike. Båda domarna utgör likväl ytterligare exempel på att det är tillåtet att en medlemsstat uppställer strängare krav på den inhemska produktionen än på inhemska varor. Omvänd diskriminering tilläts alltså. Domstolen ifrågasatte heller inte kontrollåtgärden som sådan. I fallet rörande degvaror fann domstolen för övrigt att även om en medlemsstat under vissa förutsättningar är förpliktad att främja avsättningen av varor från andra medlemsstater så innebär detta inte att en medlemsstat är tvungen att använda kontrollmetoder som används i andra medlemsstater.¹⁴⁴ Sådana krav hade kunnat innebära onödiga kostnader för att följa principen om varors fria rörlighet när denna grundsats kan garanteras genom andra medel.

Av de ovan återgivna fallen framgår att domstolen utvecklat en tämligen fast praxis beträffande olika slags tekniska krav på varor. De får inte innebära försvårande av den inomgemenskapliga samhandeln, såvida de inte kan berättigas av tungt vägande allmänintressen.¹⁴⁵ Grundregeln är att olika länders produktkrav skall godkännas i importmedlemsstaten, d.v.s. ömsesidigt erkännande av produkter.¹⁴⁶ Det innebär att lokala variationer av varor i medlemsstaterna skall kunna säljas överallt inom gemenskapen. En långtgående "europeisering" av olika varukategorier utesluts därigenom.¹⁴⁷ Medlemsstaterna tilläts genom domstolens praxis att ställa höga krav på den nationella produktionen. Krav som ställs på nationell produktion är således i princip helt

¹⁴¹ 10–14/75 Lahaille, Slg 1975, S. 1053.

¹⁴² Jfr fallet 42/82 kommissionen ./. Frankrike (italienska bordsviner), Slg 1983, S. 1013.

¹⁴³ Jfr Gulmann, s. 311.

¹⁴⁴ 202/82 kommissionen ./. Frankrike (degvaror), Slg 1984, S. 933.

¹⁴⁵ Jfr härom kap. 13 och 14 nedan.

¹⁴⁶ Denna fråga behandlas närmare i kap. 15. Kommissionens ståndpunkter ifråga om livsmedel har kritiserats av Brouwer; Free Movement of Foodstuffs and Quality Requirements: Has the Commission Got it Wrong?, CMLRev 1988, s. 237 ff.

¹⁴⁷ Se härom Mattered, L'arrêt "Cassis de Dijon": une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur, RMC 1980, s. 505 ff.

nationella angelägenheter. Att en medlemsstat ställer höga krav på inhemsk produktion samtidigt som den måste släppa in produkter på sin marknad vilka tillverkats i medlemsstater där det ställs lägre krav kan emellertid leda till sänkta krav på den inhemska produktionen, utom i fall där högre krav är påkallade m.h.t. allmänintressen.¹⁴⁸ Man kan dock undra huruvida detta spelar någon egentlig roll i situationer där allmänna intressen t.ex. konsumentskydd saknas. Finns det inga allmänna intressen att skydda kan det istället presumeras att ett tekniskt krav är uttryck för ett otillbörligt skydd för inhemska ekonomiska intressen, d.v.s. protektionism.

Att medlemsstaterna kan upprätthålla stränga produktkrav på den inhemska produktionen innebär dock inte alltid att det är praktiskt möjligt. Domstolens praxis kan ju nämligen som framgår av det ovan sagda leda till s.k. *de facto-harmonisering*. Detta begrepp avser att medlemsstaterna anpassar sig inbördes och tillämpar samma tekniska krav på produkter utan att det sker någon egentlig harmonisering genom gemenskapsrättsakter. I den mån det uppstår hinder för import av produkter vilka inte svarar mot krav som är resultat av *de facto-harmonisering*, så torde detta emellertid falla utanför artikel 30 (och för den delen också art. 34).¹⁴⁹

Av det ovan sagda framgår tydligt att tekniska regler påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det ger också stöd för att lägga producent/avnämarkriteriet till grund för tillämpningen av artikel 30.

9.4.3 Totalförbud

De rättsfall som gällt totalförbud är mycket få. Det mest uppmärksammade är det franska fallet om mjölkersättningar.¹⁵⁰ Fallet gällde ett franskt förbud mot försäljning och import av alla former för ersättningar för mjölkpulver och kondenserad mjölk. Kommissionen hävdade att förbudet utgjorde ett förbjudet handelshinder oaktat att det inte gjorde skillnad mellan import och inhemsk produktion. Förbudet kunde enligt kommissionen heller inte försvaras utifrån artikel 36 eller något annat tungt vägande allmänt intresse. Den franska regeringen hävdade däremot som försvar att åtgärden grundade sig på skydd för konsumenter och skydd för den allmänna hälsan. Vidare anförde den att åtgärden låg i linje med gemenskapens politik vad gäller mjölkprodukter. Dessutom åberopade den franska regeringen artikel 5 i rfo (EWG) Nr. 1898/87 om skydd för beteckningar på mjölk och mjölkprodukter vid försäljning av dessa.¹⁵¹

¹⁴⁸ Jfr Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int.1984, s. 87.

¹⁴⁹ Oliver, s. 104. Som Oliver påpekat föreligger det i sådana fall ingen handelsrestriktion. *De facto-harmonisering* behandlas också i avsn. 14.5 nedan.

¹⁵⁰ 216/84 kommissionen /J. Frankrike (mjölkersättningar), Slg 1988, S. 793. Jfr också fallet Gilli som behandlas i avsn. 14.7.1 nedan.

¹⁵¹ ABl. 1987, L 182/36.

Domstolen inledde med konstaterandet att så länge det saknas en gemensam eller harmoniserande reglering beträffande mjölkersättningar ankommer det på medlemsstaterna att inom deras territorier utfärda regler om sammansättning, tillverkning och försäljning av sådana produkter. Sedan uttalade domstolen att det enligt dess fasta praxis emellertid inte är tillåtet att tillämpa en inhemsk reglering på produkter från andra medlemsstater annat än när artikel 36 eller Cassis-doktrinen ger stöd härför. Vidare underströks det att åtgärder som i och för sig kan berättigas enligt undantagsreglerna måste vara proportionella. Den franska åtgärden prövades därefter i förhållande till de förut nämnda undantagsreglerna. Därvid fann domstolen att det inte kunde fästas något avseende vid den franska regeringens argument om att det var svårt att informera konsumenter att mjölkersättningar var substitut för mjölk, och att de därigenom kunde bli vilseledda. Ej heller godtogs den franska regeringens argument att konsumenterna gradvis kunde fråntas egentliga valmöjligheter eftersom substituten var billigare än mjölkbaserade produkter och att prisnivån på substituten skulle undantränga mjölkbaserade produkter. Det skulle enligt domstolen vara tillräckligt med information om att det var fråga om substitut, t.ex. vid försäljning i dryckesautomater och andra utskänkningsställen såsom restauranger. Domstolen medgav dock att vissa svårigheter kan uppkomma i sådana fall eftersom det då inte ges någon detaljerad information om produkternas övriga beståndsdelar. Den fann likväl inte att det förelåg några skäl som motiverade ingående information till konsumenterna. På denna punkt hänförde sig domstolen till fallet Fietje och konstaterade att nationella regler som enbart säkerställer varors korrekta benämning och förhindrar att konsumenten förväxlar olika varor samt säkrar upprätthållandet av god handelssedvana inte strider mot artikel 30. Domstolen fann därvidlag att den franska åtgärden gick längre än vad som var nödvändigt för att tillgodose erkända skyddshänsyn. Vidare slogs det fast att en medlemsstat inte kan åberopa konsumentskyddshänsyn för att skydda en produkt från effekterna av priskonkurrens. Det gäller även om undanröjandet av hinder för samhandeln skapar ekonomiska problem. Domstolen underströk särskilt att totalförbudet mot mjölkersättningar inte garanterade konsumenternas valmöjligheter. Valmöjligheter förelåg enligt domstolen endast när mjölkersättningar också kunde säljas i Frankrike.

Inte heller godtogs den franska regeringens argument att totalförbudet grundade sig på hälsoskydd. Att mjölkersättningar innehåller mindre näringsämnen eller högre fetthalt innebär enligt domstolen inte att de är hälsofarliga. Det framgick dessutom att det på den franska marknaden redan fanns produkter som hade lägre näringsvärde och högre fetthalt än mjölkersättningar. Vad beträffar känslighet för vegetabiliska fetter konstaterade domstolen att det råder oklarhet i vilken utsträckning animaliska och vegetabiliska fetter kan vara skadliga för den mänskliga organismen. Tillräcklig märkning skulle därför vara tillfyllestgörande, så att enskilda konsumenter själva kan besluta om vilka produkter de vill nyttja. Den franska åtgärden stod således i strid

med artikel 30. Domstolen fann för övrigt att åtgärden heller inte var förenlig med gemenskapens politik för mjölkvaror. Det gäller särskilt artikel 5 i förordningen om skydd för beteckningar på mjölk och mjölkprodukter vid försäljning av dessa. Det franska totalförbudet stred sålunda i alla avseenden mot gemenskapsrätten. Det hindrade uppenbart importvarors tillträde till den franska marknaden.

Fallet visar att det i princip inte ställs något krav på att ett handelshinder skall ha särskilda verkningar för samhandeln i förhållande till intern omsättning inom en medlemsstat för att artikel 30 skall kunna tillämpas.¹⁵² Det gäller under förutsättning att en åtgärd har menlig inverkan på importvarors marknadstillträde. Det kan således i princip föreligga ett förbudet handelshinder också när den ifrågavarande åtgärden har lika omsättningsbegränsande verkningar på den interna handeln inom en medlemsstat som på samhandeln.¹⁵³ Trots att totalförbudet verkade konkurrensneutralt i Frankrike stred det följaktligen mot den öppna marknadens princip eftersom det hindrade försäljning av varor från andra medlemsstater på den franska marknaden. Det kunde i praktiken skydda avsättningen av inhemska mjölkbaserade produkter. Det var således inte konkurrensneutralt på den gemensamma marknaden utan endast på den franska marknaden. De handelshindrande effekterna kunde därför endast accepteras när undantagsreglerna gav utrymme härför. Vidare är det viktigt att notera att en nationell åtgärd inte kan fritas från förbudet i artikel 30 även om den de facto understödjer annan gemensam politik.¹⁵⁴

Domstolens avgörande gäller emellertid endast hinder för införsel av mjölkersättningar. Den tog således inte ställning till förbudet mot att i Frankrike producera sådana produkter. Härigenom uppvisar domen likheter med domar som *Drei Glocken*. Man kan mot bakgrund härav sluta sig till att den negativa särbehandlingen av inhemska näringsidkare var en rent intern angelägenhet. Domstolen följde i allt väsentligt argumentationen i denna dom i ett liknande fall där kommissionen stämde Tyskland för att landet upprätthöll en jämförbar föreskrift.¹⁵⁵ Tyskland grundade sitt försvar för den omstridda regeln huvudsakligen på skydd för god handelssedvana. Den befanns likafullt oförenlig med artikel 30 som dess franska motsvarighet.

Också beträffande totalförbud är det tydligt att sådana har negativ inverkan på producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller användares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor.

¹⁵² Jfr dock kap. 10 och kap. 16 nedan.

¹⁵³ EF-Karnov, s. 101. Jfr däremot White, *In Search of the Limits to Article 30 of the EEC-Treaty*, CMLRev 1989, s. 235 och i samma riktning i viss mån också Gulmann, s. 402. Avgörandet i fallet *Keck/Mithouard* som behandlas nedan i avsn. 9.4.4 ger vid handen att domstolen kan behöva klarlägga huruvida särskilda verkningar för samhandeln föreligger beträffande åtgärder som gäller hur en vara får distribueras. I sådana fall synes det vara nödvändigt att avgöra i vad mån sådana åtgärder har skilda verkningar på avsättningen av importerade varor jämfört med inhemska varor.

¹⁵⁴ Jfr Oliver, s. 179.

¹⁵⁵ 76/86 kommissionen *J. Tyskland* (mjölkersättningar), Slg 1989, S. 1021

Domstolens tämligen kategoriska ställningstagande mot sådana åtgärder synes därför vara försvarbart. Det ger också stöd för producent/avnämarkriteriet.

9.4.4 Krav vid försäljning av varor och rent nationella angelägenheter

Denna kategori skiljer sig i flera avseenden från de två som behandlats tidigare. De nationella regleringsintressen som ligger till grund för åtgärder inom denna kategori är vanligtvis inte orienterade i protektionistisk riktning. Trots detta kan de komma i konflikt med artikel 30. Frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter ställs alltså på sin spets inom denna kategori av åtgärder. Domstolen måste inom denna kategori dra en gräns mellan vad som berörs av gemenskapssamarbetet och vad som utgör helt nationella angelägenheter. Domstolens verksamhet har varit inriktad på att inringa vilka slags åtgärder som träffas av förbudet i artikel 30 och vilka åtgärder som tillgodoser regleringsintressen vars effekter faller utanför detta förbud. Problematiken illustreras med ett antal rättsfall angående skilda slags nationella regleringsintressen vilka inte i första hand knyter an till gränsöverskridande handel eller ger skydd för inhemsk produktion.

Inom denna kategori faller bl.a. nationella regler om marknadsföring av varor. I fallet *Oosthoek* granskades en holländsk regel som stadgade förbud mot *kombinationsförsäljning*.¹⁵⁶ Fallet hade sitt upphov i en straffprocess mot ett företag, *Oosthoek*, som sålde lexika på flamländska i Holland, Belgien och vissa delar av norra Frankrike. I annonser hade företaget erbjudit alla lexikaköpare en gåva i form av en ordbok, världsatlas eller ett litet lexikon. Detta förfarande stred mot den holländska lagen om förbud mot kombinationsförsäljning. *Oosthoek* gjorde gällande att lagen var oförenlig med artikel 30.

Domstolen tillämpade *Cassis*-doktrinen och fastslog att en regel som den omstridda är förenlig med artikel 30 trots att den kunde ha gränsöverskridande effekter som bestod i att marknadsföringsstrategier fick utformas på olika sätt inom det flamländska språkområdet.¹⁵⁷ Regelns förenlighet med artikel 30 beror på att den tillämpas utan skillnad och grundas på konsumentskydd. Avgörandet motiverades med att det inte fanns några sekundärrättsliga regler som behandlade ifrågavarande skyddshänsyn, och att regeln tjänade legitima syften såsom eliminering av illojal konkurrens samt skydd för konsumenterna mot vilseledande marknadsföring. Läget förändrades inte av att kombinationsförsäljning tilläts i Belgien. Det avgörande var att regeln gällde konsumentköp. Den befanns också vara proportionell.

¹⁵⁶ 286/81 *Oosthoek*, Slg 1982, S. 4575.

¹⁵⁷ Se vidare kap. 14 nedan om *Cassis*-doktrinen.

I fallet Buet följde domstolen tankegångarna från Oosthoekdomen.¹⁵⁸ Det gällde ett franskt förbud mot att sälja språkundervisningsmaterial genom *hemförsäljning*, s.k. dörrknackning. Den franska regeln tillämpades också utan skillnad. Regeln kunde emellertid leda till att språkundervisningsmaterial från andra medlemsstater fick svårare att nå ut på den franska marknaden. Domstolen fann att en regel som den ifrågavarande föll in under artikel 30, men att den kunde godtas enligt Cassis-doktrinen eftersom syftet med regeln var legitimt; att skydda konsumenterna från överrumplande försäljningstaktik.¹⁵⁹ Den betonade att rdir 85/577/EWG som berör hemförsäljning tillåter medlemsstaterna att vidmakthålla ett starkare konsumentskydd än en ångervecka vilken föreskrivs i direktivet.¹⁶⁰ Det var alltså fråga om ett s.k. minimidirektiv.

Ett annat fall där domstolen applicerat tankegångarna från Oosthoekdomen är fallet Inno ./. CdCL som gällde ett *förbud mot att dela ut reklamblad*.¹⁶¹ Den belgiska varuhuskedjan INNO hade i Luxemburg delat ut reklamblad som bl.a. innehöll upplysningar om extraerbjudanden. Det var tillåtet i Belgien men inte i Luxemburg. Försäljningen skedde i Belgien. Domstolen resonerade utifrån Oosthoekdomen och uttalade att restriktioner avseende information i princip inte berör varors fria rörlighet. Emellertid fann den att befolkningen i regioner som angränsar till den medlemsstat där försäljningen sker skall kunna köpa varor på samma betingelser som den inhemska befolkningen. Om tillgång till reklam begränsas i den stat där konsumenten bor kan rätten att fritt köpa in varor trädas förnär enligt domstolens uppfattning. Det luxemburgiska reklambudet kunde därför prövas i förhållande till artikel 30. Härefter behandlade domstolen konsumentskyddsintresset. Den fann att gemenskapen har en konsumentpolitik som kommer till uttryck i programförklaringar vilka antagits i form av resolutioner. Sedan fastslogs det att en nationell bestämmelse som medför att konsumenter vägras information inte kan berättigas m.h.t. konsumentskydd. Konsumenternas intressen, t.ex. skydd mot vilseledande marknadsföring kan enligt domstolen tillgodoses på mindre ingripande sätt. Förbudet mot att dela ut reklamblad utgjorde således en överträdelse av förbudet i artikel 30. Av de tre behandlade rättsfallen framgår tydligt att det inte är självklart att nationella regler om marknadsföring kan tillämpas på importerade varor trots att reglerna ifråga är formellt likabehandlande.

Renodlade förbud mot att göra *reklam* för vissa slags varor kan också komma i konflikt med artikel 30. Reklambudet som endast gäller för importerade varor står självfallet i strid med artikel 30. Det följer av kdir 70/50.¹⁶² Emellertid kan också formellt likabehandlande reklambudet omfattas av

¹⁵⁸ 382/87 Buet, Slg 1989, S. 1235.

¹⁵⁹ Se vidare kap. 14 nedan om Cassis-doktrinen.

¹⁶⁰ ABl. 1985, L 372/31.

¹⁶¹ C-362/88 Inno ./. CdCL, Slg 1990, S. I-667.

¹⁶² Se härom avsn. 7.3 ovan.

förbudet i artikel 30. I spritreklamfallet behandlades en fransk åtgärd som indelade alkoholhaltiga drycker i fyra olika kategorier och reglerade möjligheterna att göra reklam för dryckesvaror inom kategorierna.¹⁶³ För två av kategorierna gällde inga restriktioner. I den tredje kategorin tilläts viss sorts reklam. Inom den fjärde kategorin var däremot all reklam förbjuden. Kategoriseringen var gjord på så sätt att restriktioner och förbud mot att göra reklam framförallt träffade importerade dryckesvaror. Inhemska varor som hade liknande egenskaper och därför i lika hög grad kunde vara skadliga för hälsan försattes på så vis i ett bättre läge. Exempelvis gällde inga restriktioner för rom och produkter som destillerats från vin, cider eller frukter, medan liknande produkter som utvunnits från korn och enbär såsom whisky och gin omfattades av reklamförbudet. Domstolen fann att även om vissa franska produkter också var föremål för restriktioner så innebar åtgärden sådana nackdelar för importerade varor att förbudet stred mot artikel 30. Åtgärden kunde heller inte rättfärdigas enligt artikel 36 eftersom den gav upphov till godtycklig särbehandling.

I ett efterföljande fall, Waterkeyn, prövades huruvida domen i spritreklamfallet endast har betydelse för importerade varor eller om den också gäller i fall som enbart rör restriktioner vilka drabbar avsättning av inhemskt producerade varor.¹⁶⁴ Domstolen fann att domen i spritreklamfallet var begränsad till importsituationen. Den omfattade således inte restriktioner som gällde för inhemskt producerade varor vilka såldes i Frankrike. Domstolen poängterade att detta resultat beror på artikel 30-förbudets själva natur och inte på formuleringar i en tidigare dom.

Att det likväl finns möjligheter för medlemsstaterna att införa förbud mot reklam för vissa produkter utan att det strider mot gemenskapsrätten visar fallet Aragonesa.¹⁶⁵ Där bedömde domstolen en spansk *begränsning av alkoholreklam* utifrån artikel 30 och artikel 36. Fallet gällde ett katalanskt förbud mot att inom denna regions territorium göra reklam för alkoholhaltiga dryckesvaror med en styrka överstigande 23 % alkohol. Domstolen slog fast att artiklarna 30 och 36 tillåter begränsningar av alkoholreklam i massmedia, på gator, motorvägar, biografer och allmänna transportmedel med hänsyn till skydd för allmän hälsa när åtgärden till sin karaktär inte utgör ett medel för att direkt eller indirekt skydda vissa lokala produkter.

Emellertid fann domstolen i fallet SARPP att nationella regler som förbjuder användandet av ordet "socker" i samband med märkning av och reklam för syntetiska sötningsmedel faller in under förbudet i artikel 30.¹⁶⁶ Artikel 30 kan således tillämpas när en näringsidkare får ändra formen eller

¹⁶³ 152/78 kommissionen ./. Frankrike (spritreklam), Slg 1980, S. 2299.

¹⁶⁴ 314–316/81, 83/82 Waterkeyn, Slg 1982, S. 4337.

¹⁶⁵ Jfr fallet C-1/90, C-176/90 Aragonesa, Slg 1991, S. I-4151.

¹⁶⁶ C-241/89 SARPP, Slg 1990, S. I-4695.

innehållet i en reklamkampanj, beroende på i vilken medlemsstat den skall äga rum.¹⁶⁷

I fallet Beele prövades ett nationellt förbud mot att försälja importerade eller inhemska varor som utgör *slaviska efterbildningar* av andra produkter som redan finns på marknaden i den ifrågavarande medlemsstaten.¹⁶⁸ Domstolen fann att ett sådant förbud utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan enligt artikel 30.¹⁶⁹ Regler om intrång immateriella rättigheter kan således också komma i konflikt med artikel 30 även om de tillämpas utan skillnad.¹⁷⁰ Rättsligt skydd för geografiska ursprungsbezeichnungar som förbehålls varor från vissa regioner kan också utgöra åtgärder med motsvarande verkan. Det följer av det tidigare behandlade fallet Prantl.¹⁷¹

Regler som stadgar att vissa produkter skall säljas genom ett *monopol*, eller att det krävs *särskilda tillstånd* för att få sälja en viss vara kan även de komma i konflikt med artikel 30.¹⁷² I fallet Delattre prövades huruvida det franska monopolet för apotekare att distribuera läkemedel berördes av artikel 30.¹⁷³ En importör som åtalats för att i Frankrike ha sålt varor från Belgien – där varorna kunde säljas genom andra försäljningsställen än apotek – åberopade som försvar att de franska reglerna om apotekarmonopol var oförenliga med artikel 30. Domstolen fann att medlemsstaterna i princip kan utfärda regler för omsättning av läkemedel. Sådana regler omfattas dock principiellt av artikel 30, men kan berättigas enligt artikel 36 m.h.t. skydd för den allmänna hälsan för såvitt angår varor som omfattas av rdir 65/65/EWG om läkemedel.¹⁷⁴ För andra varor gäller att det ankommer på nationella domstolar att pröva huruvida apotekarmonopol är nödvändigt för att skydda hälso- eller konsumentskyddsintressen samt om dessa hänsyn inte kan tillgodoses genom åtgärder som innebär mindre restriktioner för samhandeln mellan medlemsstaterna.¹⁷⁵ Nationella krav som vid försäljning genom offentliga auktioner av begagnade varor som importerats ställer krav på att försäljaren är *inregistrerad i handelsregister* på den ort där försäljning sker har också befunnits

¹⁶⁷ Jfr fallet Oosthoek ovan.

¹⁶⁸ 6/81 Beele, Slg 1982, S. 707.

¹⁶⁹ Åtgärden befanns emellertid godtagbar för att tillgodose skydd för god handelssedvana och konsumentskydd. Detta grundar sig på en tillämpning av Cassis-doktrinen. Se härom avsn. 14.7.4 nedan.

¹⁷⁰ Se t.ex. fallet 158/86 Warner Brothers, Slg 1988, S. 2605.

¹⁷¹ 16/83 Prantl, Slg 1984, S. 1299. Se vidare om ursprungsbezeichnungar avsn. 14.7.4 nedan.

¹⁷² Jfr härvid fallet C-271/92 LPO, Slg 1993, S. I-2899. Där fann domstolen att nationella regler som föreskriver att kontaktlinser endast får säljas i specialbutiker är handelshindrande och strider mot art. 30.

¹⁷³ C-369/88 Delattre, Slg 1991, S. I-1487.

¹⁷⁴ ABl. 1965, L 22/369 Vad beträffar gränsdragningen mellan läkemedel och andra produkter såsom kosmetika och livsmedel se också fallen C-60/89 Monteil, Slg 1991, S. I-1547, C-112/89 Upjohn, Slg 1991, S. I-1703 och C-290/90 kommissionen / J. Tyskland (ögonvätska), Slg 1992, S. I-3317.

¹⁷⁵ Jfr också 87-88/85 Legia, Slg 1986, S. 1707, vari domstolen slog fast att en medlemsstat inte får hindra en grossist som är lagligen etablerad i en annan medlemsstat att sälja direkt till apotek i den ifrågavarande staten, d.v.s. utan att förfoga över lagerlokaler eller teknisk utrustning i importmedlemsstaten.

oförenliga med artikel 30.¹⁷⁶ Krav på *medlemskap i vissa producentorganisationer* kan för övrigt också stå i strid med artikel 30 (och för den delen också artikel 34).¹⁷⁷

Yrkesetiska regler vid utlämnande av medicinska preparat prövades av domstolen i fallet *Pharmaceutical Society* som berörts tidigare.¹⁷⁸ Den fastslog där att en nationell ordning som stadgar att apotekare inte får lämna ut preparat med annat namn än dem som angivits på ett recept i princip omfattas av förbudet i artikel 30.¹⁷⁹ Ordningen kunde emellertid upprätthållas med stöd av artikel 36. Domen är särskilt intressant utifrån de effekter som ordningen hade på parallellimport. Av redogörelsen för de faktiska omständigheterna i målet framgår att parallellimport av läkemedel minskade kraftigt till följd av ordningen.

Åtgärder för *indrivande av skattefordringar* har också varit föremål för domstolens prövning.¹⁸⁰ Ett tyskt företag, Krantz, hävdade att en holländsk bestämmelse som innebar att äganderättsförbehåll inte kunde göras gällande vid indrivande av skattefordringar stred mot artikel 30. Det tyska företaget hävdade att bestämmelsen gjorde den holländska marknaden mindre attraktiv för företag i andra medlemsstater. Domstolen inledde med att återge *Dassonvilleregeln*. Härfter uttalade domstolen att regeln tillämpades utan skillnad och inte avsåg att reglera gränsöverskridande handel. Domstolen fann påståendet att näringsidkare kunde tveka att sälja på den holländska marknaden m.h.t. risken för förluster p.g.a. indrivning saknade betydelse för frågan om tillämpning av artikel 30. Sådana effekter ligger alltför fjärran från tillämpningsområdet för artikel 30. Åtgärden kunde således inte betraktas som handelshindrande.¹⁸¹ Möjligheten att göra undantag enligt *Cassis-doktrinen* som ju kan berättiga effektiv skattekontroll när denna medför handelshinder berördes därför inte heller.¹⁸² Följaktligen ankommer det på näringsidkare som gör hyrköpsaffärer eller säljer på kredit att undersöka medkontrahentens kreditvärdighet.¹⁸³

Bestämmelsen som prövades i Krantz kan jämföras med den yrkesetiska regeln i *Pharmaceutical Society*. Denna bestämde ju att läkemedel skulle

¹⁷⁶ C-239/90 *SCP Boscher*, Slg 1991, S. I-2023. Detta mål gällde en fransk regel från 1841 om försäljning genom offentlig auktion.

¹⁷⁷ 43/88 kommissionen *.f. Holland* (organisationstillhörighet), Slg 1989, S. 1649. Se också nedan kap. 10 om fallet *van Luipen*.

¹⁷⁸ 266-267/87 *Pharmaceutical Society*, Slg 1989, S. 1295.

¹⁷⁹ Om denna problemställning, se närmare Paefgen, *Das apotekenrechtliche Substitutionsverbot vor dem Europäischen Gerichtshof*, RIW/AD, 1989, s. 191 ff.

¹⁸⁰ C-69/88 *Krantz*, Slg 1990, S. I-583.

¹⁸¹ I ett senare rättsfall, C-93/92 *CMC Motorradcenter*, Slg 1993, S. I-5009, hänvisade domstolen till *Krantz* domen när den konstaterade att en förpliktelse att ge information till en medkontrahent innan avtal ingås som utvecklats i nationell domstolspraxis inte strider mot artikel 30. Fallet hade sitt upphov i att en försäljare inte gav upplysning till en kund om att tyska återförsäljare regelmässigt vägrar utföra garantireparationer på parallellimporterade motorcyklar.

¹⁸² Se närmare avsn. 14.7.2 om *Cassis-doktrinen*s undantagshänsyn "effektiv skattekontroll"

¹⁸³ Jfr Gormley, *Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes*, CMLRev 1990, s. 831.

lämnas ut enligt bestämda kriterier. Den påverkade valet mellan olika läkemedel i Storbritannien och medförde att importen sjönk. Därför omfattades den av förbudet i artikel 30. Regeln som prövades i Krantz skiljer sig i flera avseenden från åtgärden i Pharmaceutical Society. Fallet Krantz gällde en regel som inte påverkade producenters möjligheter att välja markader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Möjligheterna att sälja varor påverkades inte av regeln. Däri ligger den avgörande skillnaden mellan fallen Pharmaceutical Society och Krantz. Att det går att införa och sälja varor mellan medlemsstaterna synes vara ett avgörande kriterium vad gäller tillämpligheten för artikel 30. Det finns sålunda gränser får hur extensivt artikel 30 kan tolkas.

Domstolens tankesätt i Krantz kan sägas ha sin grund i de redan 1981 respektive 1982 avkunnade domarna i fallen Oebel och Blesgen.¹⁸⁴ Fallet Oebel gällde huruvida ett tyskt förbud mot nattarbete i bagerier och varuleveranser nattetid stred mot artiklarna 30 och 34.¹⁸⁵ Fallet Blesgen gällde huruvida *regler om utskänkning av alkohol* var förenliga med artikel 30.¹⁸⁶ Liksom Oebel hade det sitt upphov i en straffprocess.

En belgisk hotellvärd stod åtalad för att ha överträtt en lag ("loi Vandervelde") som förbjöd gratis utskänkning och försäljning för omedelbar förtäring samt lagring av alkohol på platser vartill allmänheten har tillträde. Vidare begränsades detaljhandelsförsäljning för privat konsumtion. Lagen gällde för drycker med en alkoholstyrka över 22 % när temperaturen översteg 15 grader celsius. Bl.a. hotell och restauranger samt med dessa sammanhörande lokaler omfattades av regeln. Denna tillämpades utan skillnad och motiverades med bekämpande av alkoholmissbruk. Det fanns alltså inget som tydde på att regeln favoriserade inhemsk produktion. Den åtalade hotellvärden bestred inte att en brottslig handling hade begåtts utan baserade istället sitt försvar på att den belgiska lagen stred mot artikel 30.

Domstolen fastslog i sin dom att en regel som endast i viss mån begränsar utskänkning och försäljning av alkoholhaltiga drycker över en viss styrka på alla för allmänheten tillgängliga platser och som inte berör andra former för distribution är förenlig med artikel 30. Vidare lade den vikt vid avsaknaden av diskriminering, t.ex. krav på varans art eller ursprung. En regel som den belgiska har alltså enligt domstolen inget samband med importerade varors avsättningsmöjligheter och kan därför inte utgöra något handelshinder. Domstolen uttalade:

"Im übrigen erfaßt das Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrag gemäß Artikel 3 der Richtlinie 70/50/EWG der Kommission . . . über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere

¹⁸⁴ 155/80 Oebel, Slg 1981, S. 1993 och 75/81 Blesgen, Slg 1982, S. 1211.

¹⁸⁵ Detta fall behandlas närmare i kap. 11 nedan.

¹⁸⁶ 75/81 Blesgen, Slg 1982, S. 1211.

aufgrund des EWG-Vertrags erlassene Vorschriften fallen, auch die Maßnahmen über die Vermarktung von Waren, welche unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbar sind und deren beschränkende Wirkungen auf den Warenverkehr den Rahmen solcher Handelsregelungen eigentümlichen Wirkungen überschreiten.

Dies ist allerdings nicht der Fall bei einer Rechtsvorschrift, die sich nur auf den Verkauf von Getränken mit hohem Alkoholgehalt zum sofortigen Verzehr an allen Orten, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, nicht aber auf andere Formen des Vertriebs derartiger Getränke bezieht. Zudem ist festzuhalten, daß für den Verkauf der fraglichen alkoholischen Getränke erlassenen Beschränkungen keinerlei Unterscheidung nach ihrer Art oder Herkunft bewirken. Eine derartige gesetzgeberische Maßnahme steht daher in Wirklichkeit in keinem Zusammenhang mit der Einfuhr der Waren und ist aus diesem Grund nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Die gleichen Erwägungen gelten für das Verbot, die streitigen Getränke in Räumen aufzubewahren, die an das der Öffentlichkeit zugängliche Lokal angrenzen. Soweit es sich hierbei um eine dem Verbot des sofortigen Verzehrs akzessorische Vorschrift handelt, kann sie keine Einschränkung der Einfuhren der aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Erzeugnisse bewirken.”

Av domen framgår att domstolen gör skillnad mellan åtgärder vilka kan påverka införsel av varor och de som inte anses kunna göra det. Åtgärder som inte påverkar varuutbytet över gränserna kan således enligt Blesgendomen sägas utgöra rent nationella angelägenheter som gemenskapsrätten inte går in i.¹⁸⁷ Detta kan förefalla vara en avvikelse från Dassonvilleregeln. I fallet Blesgen var det emellertid fråga om en regel som helt och hållet tjänade ett socialpolitiskt syfte. Den var på intet sätt knutet till import av varor. Följaktligen kunde regeln anses falla utanför förbudet i artikel 30. Socialpolitik och bekämpande av alkoholmissbruk är ju dessutom huvudsakligen nationella angelägenheter.

Av det ovan sagda framgår att medlemsstaterna i relativt stor utsträckning kan reglera intern försäljning av varor på sätt som inte påverkar avnämares möjligheter att välja mellan inhemska varor och importerade varor, utan istället gäller sättet på vilket varor (oavsett ursprung) distribueras och konsumeras. Det måste således föreligga ett kausalsamband mellan en nationell åtgärd och en minskning av importen, för att artikel 30 skall vara tillämplig.¹⁸⁸ Något sådant kausalsamband fann domstolen inte i fallet Blesgen. När en åtgärd påverkar varuströmmarna mellan medlemsstaterna, är det emellertid ett villkor för utövande av nationella regleringsbefogenheter att åtgärden kan undantas antingen enligt artikel 36 eller Cassis-doktrinen. Detta resonemang förefaller ligga mycket nära den av Waelbroeck förfäktade uppfattningen. Han betonar att det måste finnas ett direkt kausalsamband mellan den ifrågavarande åtgärden och en exportörs beslut att inte exportera.¹⁸⁹

Fallet Blesgen visar också ett av gemenskapsrättens kännetecken. Gemen-

¹⁸⁷ Jfr Gormley, s. 251 ff.

¹⁸⁸ Jfr generaladvokaten van Gervens yttrande i fallet C-145/88 B&Q, Slg 1989, S. 3851 (3868).

¹⁸⁹ Jfr Waelbroeck, Les Réglementations., s. 34.

skapsrätten ger ett stort utrymme för tillgodoseende av nationella intressen. Den bygger alltså inte enbart på ett frisläppande av marknadskrafterna. Gemenskapsintresset av öppna gränser är därför inte alltid avgörande. Gemenskapsrätten präglas sålunda inte av något "laissez faire-tankesätt". Det är en avgörande skillnad mot U.S. Supreme Courts praxis under första delen av 1900-talet, då ekonomiska hänsyn gick före människors välfärd.¹⁹⁰

Ännu ett exempel härpå finns i fallet Cinétièque.¹⁹¹ Det gällde en fransk regel om förbud mot *försäljning och uthyrning* för enskilt bruk av *videokassetter* med filmer som visas på biografer inom ett år efter att en film erhållit tillstånd för visning på biografer. Förbudet gällde dock inte när behörig myndighet beviljat tillstånd, eller om filmen inte alls visades på någon biograf under ettårsperioden. Produktion av videokassetter liksom import av sådana tilläts emellertid utan några begränsningar. Syftet med förbudet var att skydda filmindustrin (och de facto också biografägarna). Generaladvokaten Slynn närmade sig problemet med en lösning som influerats av Blesgendomen. Han hävdade att förbudet tillämpades utan skillnad och att det inte var protektionistiskt. Domstolen fann emellertid att förbudet stod i strid med artikel 30 för såvitt inte dess syfte kunde rättfärdigas enligt gemenskapsrätten. Domstolen godtog dock argumenten att syftet med förbudet inte var att reglera handelsmönster och att dess verkan inte favoriserade inhemsk produktion till nackdel för andra medlemsstaters produktion. Vidare betonades att förbudets syfte var att främja produktionen av filmkonstnärliga verk. Domstolen formulerade sig i följande ordalag:

"Die Anwendung einer derartigen Regelung kann jedoch wegen der Unterschiede zwischen den in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Systemen und den Voraussetzungen, unter denen die Filme dort in Filmtheatern vorgeführt werden, zu Behinderungen des innergemeinschaftlichen Handels mit Videokassetten führen. Unter diesen Umständen ist ein in dieser Regelung enthaltenes Verwertungsverbot nur dann mit dem im Vertrag vorgesehenen Grundsatz des freien Warenverkehrs vereinbar, wenn die etwaigen Behinderungen, die es im innergemeinschaftlichen Handel verursacht, nicht über das hinausgehen, was notwendig ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und wenn dieses Ziel nach dem Gemeinschaftsrecht gerechtfertigt ist."¹⁹²

Artikel 30 befanns sålunda vara tillämplig på den franska regeln. Domstolen angav emellertid inte på vilka grunder åtgärden kunde vara berättigad. Anledningen därtill torde kunna vara svårigheten att definiera vad som utgör "kultur".¹⁹³

Domstolen avslutade med att slå fast att:

"Artikel 30 EWG-Vertrag gilt nicht für nationale Rechtsvorschriften, die die Verbreitung von Filmwerken in der Weise regeln, daß sie eine zeitliche Staffelung für den

¹⁹⁰ Se härom Roth, s. 117 f.

¹⁹¹ 60-61/84 Cinétièque, Slg 1985, S. 2605.

¹⁹² Premiss 22 i domskälen.

¹⁹³ Jfr Oliver, s. 222. Se vidare avsn. 13.6.6 nedan.

Übergang von einer Vertriebsform zur anderen durch das Verbot einführen, diese Werke während eines begrenzten Zeitraums durch die Vorführung in Filmtheatern und durch die Verbreitung von Videokassetten gleichzeitig zu verwerten, wenn ein derartiges Verbot ohne Unterschied für die im Inland hergestellten und für die eingeführten Videokassetten gilt und wenn die etwaigen Behinderungen des innergemeinschaftlichen Handels, die sich aus seiner Anwendung ergeben können, nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um während einer Anfangszeit der Verwertung der Filmwerke jeglichen Ursprungs in Filmtheatern vor anderen Formen der Verbreitung den Vorrang einzuräumen.”

Av domslutet framgår klart att artikel 30 var tillämplig trots att den aktuella regeln inte framstod som protektionistisk. Det beror på att det franska förbudet gällde för en längre period än vad som var brukligt i andra medlemsstater.¹⁹⁴ Förbudet innebar att den franska marknaden i princip var stängd för utländska näringsidkare under ettårsperioden. Det äventyrade således marknadsintegrationen, vilket förklarar varför artikel 30 befanns tillämplig. Enligt min uppfattning påverkade den franska regeln producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter.

En princip som kan extraheras ur Cinétèquedomens är att det är oväsentligt om handel med inhemska varor försvåras i samma utsträckning som handel med importerade varor. Det väsentliga för tillämpningen av artikel 30 är således att importvaror skall ha tillträde en medlemsstats marknad. Den bedömningsprincip som knäslattes i Cinétèquedomens förutsätter inte att det görs någon jämförelse mellan möjligheterna att avsätta inhemska och importerade varor. En jämförelse skall i stället göras mellan marknaderna i de olika medlemsstaterna.¹⁹⁵ Cinétèqueprincipen har följts i en rad rättsfall.¹⁹⁶ Generaladvokaten van Gerven uttalade i sitt förslag i fallet B&Q att domstolen hade kunnat yttra sig på samma sätt i fallet Blesgen som den gjorde i Cinétèque för det fall den funnit att handelshinder förelåg.¹⁹⁷ Detta antyder att domstolen förmodligen vägt in andra intressen i Blesgendomen än den gjorde i Cinétèquedomens.¹⁹⁸ Det nationella regleringsintresset i Blesgen befanns ju inte ha någon inverkan på varuströmmarna inom gemenskapen.

Domstolens sätt att resonera i Blesgendomen är inte någon isolerad företeelse. Principerna från denna dom har följts i ett antal fall, häribland fallet Forest där domstolen fann att en nationell regel om *begränsningar av kvarnars förmålningsrätt* inte föll in under förbudet i artikel 30.¹⁹⁹ I fallet Quietlynn fann domstolen att artikel 30 heller inte var tillämplig på regler vilka ställde krav på särskild *auktorisering för butiker* som säljer pornografi.²⁰⁰ De näm-

¹⁹⁴ Jfr premisserna 19–22 i domskälen.

¹⁹⁵ Se föregående not. Jfr också mjölkersättningsfallet som behandlats i det föregående avsnittet.

¹⁹⁶ Se t.ex. de ovan behandlade fallen Buet och Pharmaceutical Society samt mjölkersättningsfallet. Se också fallet 158/86 Warner Brothers, Slg 1988, S. 2605. Detta fall behandlas närmare i avsn. 13.6.7 nedan.

¹⁹⁷ Jfr generaladvokaten van Gerven i fallet C-145/88 B&Q, Slg 1989, S. I-3851 (3874, not. 26).

¹⁹⁸ Jfr avsn. 17.2 nedan.

¹⁹⁹ Jfr fallet 148/85 Forest, Slg 1986, S. 3449.

²⁰⁰ C-23/89 Quietlynn, Slg 1990, S. I-3059. Se också fallet C-350/89 Sheptonhurst, Slg 1991, S. I-2387.

da fallen visar också att det finns områden som i princip aldrig kommer att omfattas gemenskapsrätten, för såvitt de inte blir föremål för harmonisering.

Antagandet vinner stöd i fallet B&Q som gällde en brittisk föreskrift angående *butikers öppethållande om söndagar*.²⁰¹ Endast vissa dagligvaror får säljas på söndagar häribland alkoholhaltiga dryckesvaror, vissa måltider (dock ej s.k. "Fish and Chips") och förfriskningar, bestämda mejeriprodukter, blommor, färsk frukt och färska grönsaker, tobaksvaror samt tidskrifter och drivmedel samt flygplans-, bil- eller cykeltillbehör.²⁰² I övrigt gäller förbud mot söndagsöppet.²⁰³ Den brittiska möbelkedjan B&Q trotsade förbudet mot söndagsöppet. Möbelkedjan sålde bl.a. möbler och trädgårdsredskap om söndagarna. Många av produkterna som företaget sålde var importerade. Det blev en så populär sysselsättning för briter att handla hos B&Q om söndagarna att betydande delar av företagets försäljning skedde just då. B&Q ställdes emellertid inför rätta eftersom lagen om öppethållande överträtts. B&Q åberopade då artikel 30 och hävdade att butiksstängningslagen hindrade avsättning av importerade varor. Den brittiska underrätt som skulle avgöra målet hemställde om förhandsbeslut.

Domstolen fick en delikat uppgift eftersom fallet gällde fördragets inverkan på nationella traditioner.²⁰⁴ Dessutom hävdade generaladvokaten van Gerven att domstolen till följd av de ställda prejudicialfrågorna anmodades att anta att det fanns ett kausalsamband mellan den omstridda regleringen och minskad import.²⁰⁵ Denna problematik återspeglar sig i domen vilken kan betecknas som en kuriös hybrid mellan Cinétiqueprincipen och Blesgen/Oebel-principerna samt kdir 70/50. Domen innehåller andra motiveringar än dem som domstolen normalt använder.²⁰⁶

Domstolen utgick från Cinétiqueprincipen och undersökte sedan huruvida regleringsintresset ifråga tillgodosåg ett gemenskapsrättsligt legitimt syfte. Därvid hänförde sig domstolen till fallet Oebel, vari nationella regleringar av arbets-, leverans-, och försäljningstider inom bageri- och konditorinäringen befanns utgöra ekonomisk-politiska och socialpolitiska beslut vilka svarar mot de allmänna intressen som ligger i fördragets mål.²⁰⁷ Domstolen fann att butiksstängningsregler i princip är nationella angelägenheter. Den uttryckte sig emellertid vagt och oklart. Domstolens formulering lyder:

²⁰¹ C-145/88 B&Q, Slg 1988, S. 3851.

²⁰² Gormley har skämtsamt påpekat att: "Thus it is possible to buy a pornographic magazine but not a Bible, unless the latter is bought from a bookstall in an approved airport, railway or bus station." Se hans kommentarer till B&Q-fallet i CMLRev 1990, s. 141 ff (s. 142).

²⁰³ Den omstridda lagen applicerades dock inte enhetligt i alla delar av Storbritannien. Se härom i den refererande domarens rapport, s. 3858 f i domen. Jfr härvid också i avsn. 13.6.2 nedan om fallet Henn and Darby.

²⁰⁴ Reglerna om öppethållande skiljer sig ganska markant från land till land inom gemenskapen. Se närmare Askham/Burke/Ramsden, EC Sunday Trading Rules, London 1990.

²⁰⁵ Se A. Arnall, What Shall We Do on Sunday?, ELR 1991, s. 114.

²⁰⁶ EF-Karnov, s. 101.

²⁰⁷ Se härom avsn. 11.2 nedan.

”Diese Überlegung gilt auch für die innerstaatlichen Regelungen der Verkaufszeiten im Einzelhandel. Solche Regelungen sind Ausdruck bestimmter politischer und wirtschaftlicher Entscheidungen, da sie eine Verteilung der Arbeitszeiten und der Arbeitsfreien Zeiten sicherstellen sollen, die den landesweiten oder regionalen sozialen und kulturellen Besonderheiten angepaßt ist, deren Beurteilung beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache der Mitgliedstaaten ist. Überdies sind derartige Regelungen nicht dazu bestimmt, die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln.

In zweiter Linie ist zu prüfen, ob die Wirkungen einer solchen inländischen Regelung nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist. Wie nämlich aus Artikel 3 der Richtlinie 70/50/EWG der Kommission . . . hervorgeht, betrifft das Verbot des Artikels 30 nationale Maßnahmen über die Vermarktung von Waren, deren beschränkende Wirkungen auf den Warenverkehr den Rahmen der solchen Handelsregelung eigentümlichen Wirkungen überschreiten.

Die Frage ob die Wirkungen einer bestimmten nationalen Regelung sich tatsächlich innerhalb dieses Rahmens halten, ist tatsächlicher Art und daher vom innerstaatlichen Gericht zu entscheiden.”²⁰⁸

Således fann domstolen att medlemsstaterna på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium kan införa och upprätthålla regler som förbjuder söndagsöppet.²⁰⁹ Det gäller emellertid endast ifall sådana är ett uttryck för sociala- och kulturella särdrag i medlemsstaterna och inte har till syfte att försvåra avsättningen av importerade varor. Socio-kulturella särdrag faller ju i princip utanför fördraget. Det avgörande kriteriet för att artikel 30 skall kunna tillämpas på den typ av regler som prövades i B&Q blev alltså om dessa har större restriktiva verkningar på handeln med importerade varor än på inhemska.

I klara ordalag framstår det som om domstolen fann att ett slags proportionalitetskriterium skulle tillämpas på butiksstängningsregeln.²¹⁰ Domstolen gick emellertid inte närmare in på när en butiksstängningsregel kan anses oproportionell. Det blev en uppgift för den nationella domstolen. Domstolens ställningstagande därvidlag är mycket oklart och ger utrymme för kritik. En möjlig tolkning är att butiksstängningsregeln kan vara oproportionell när avsättningen av importerade varor drabbas hårdare än avsättningen av inhemska varor.²¹¹ Det är dock inte säkert att en sådan tolkning ligger i linje med vad domstolens sjätte kammare menade. I EU-Karnov sägs det att: ”Efter domen kan der foreligge en handelshindring, hvis en dokumenteret omsætningsnedgang på 10 % som følge af søndagslukning også indebærer omsætningsnedgang for de 10 % af omsætningen, der vedrører importerede varer”.²¹² Detta är förbryllande.

Det förefaller likaledes förbryllande att domstolen hänförde sig till formu-

²⁰⁸ Premisserna 14–16 i domskälen.

²⁰⁹ Formuleringen ”på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium” torde innebära att domstolen i princip hade kunnat tänka sig att tillämpa någon fördragsregel, men att den avvaktar utvecklingen.

²¹⁰ Jfr D. Lasok, *The Customs Law of the European Economic Community*, s. 78.

²¹¹ En öppen fråga är när så kan vara fallet.

²¹² Se EU-Karnov, s. 104, not. 21.

leringar i kdir 70/50 vilket näppeligen kan ses som en rättsskälla för den. Det viktigaste i domen i B&Q är uttalandet om att butiksstängning i princip är rent nationella angelägenheter. Domens oklara formuleringar fick emellertid – om framgår av det ovan sagda – märkliga effekter. Avgörandet skapade stor osäkerhet om rättsläget bland brittiska domstolar vilket ledde till allt annat än en enhetlig rättstillämpning.²¹³ Domen i B&Q nödvändiggjorde klargöranden, särskilt p.g.a hänvisningen till kdir 70/50. Ett sådant kom i ett belgiskt mål rörande en lagstiftning liknande den brittiska.²¹⁴

I detta fall, *Marchandise*, som avgjordes av domstolen in pleno, i motsats till B&Q som avgjorts i dess sjätte kammare, underströks det att *förbud mot arbete på söndagar* inte var ägnade att reglera handeln. Den uttalade vidare att ett sådant förbud likväl kunde inverka på varors fria rörlighet. Det verkar dock på samma sätt såväl vad gäller inhemska som importerade varor. Arbets-tidsregleringen befanns därför inte vara mer besvärande för importerade varor än för inhemska. Vidare fann domstolen att en regel som den belgiska låg i linje med gemensamma intressen och därför var godtagbar samt att frågor rörande socio-kulturella särdrag vilka kommer till uttryck i form av arbets-tidsregleringar utgör nationella angelägenheter. Slutligen slogs det fast att en arbetstidsreglering som den belgiska var proportionell i förhållande till dess syfte. Den föll således utanför förbudet i artikel 30.²¹⁵ På förekommen anledning slog domstolen fast att inte heller artiklarna 34, 59–66, 3(f), 5 och 85 var tillämpliga.

Viss osäkerhet kvarstod dock. Den 16 december 1992 avkunnades domar i tre nya fall rörande de brittiska reglerna om "Sunday Trading".²¹⁶ Där prövade domstolen in pleno samma föreskrift som i B&Q. Den tog emellertid fasta på andra utgångspunkter än dess sjätte kammare gjorde i B&Q. Domstolen inledde med ett generellt uttalande om butikstängningsreglers förenlighet med gemenskapsrätten och därvid betonades att skilda nationella regler om butikers öppethållande på söndagar inte har till syfte att reglera varuflöden. Därefter uttalade den att sådana regler likväl kunde ha återverkningar på försäljningsvolymen i bestämda butiker, men att detta påverkar såväl inhemska som importerade varor. Därför försvåras – enligt domstolen – inte marknadsföring av importerade produkter mer än marknadsföring av inhemska. Vidare underströks det att föreskrifter som de ifrågavarande tillgodoser mål som är rättfärdigade enligt gemenskapsrätten i den utsträckning de återspeglar bestämda val som beror på nationella eller regionala socio-kulturella karakte-

²¹³ Se härom Arnulf, *What Shall We Do on Sunday?*, ELR 1991, s. 112 ff och Barnard, "Sunday Trading: A Drama in Five Acts", *Modern Law Review*, 1994, s. 543 ff.

²¹⁴ C-332/89 *Marchandise*, Slg 1991, S. I-1027. Se också det franska fallet C-312/89 *Conforama*, Slg 1991, S. I-997.

²¹⁵ Jfr härvid också fallet C-401/92, C-402/92 *Boermans*, Slg 1994, S. I-2199.

²¹⁶ C-306/88 *Rochdale Borough Council ./. Stewart John Anders*, Slg 1992, S. I-6457, C-304/90 *Reading Borough Council ./. Payless DIY et al.*, Slg 1992, S. I-6493, C-169/91 *Stoke-on-Trent and Norwich City Councils ./. B&Q*, Slg 1992, S. I-6635. Dessa avgöranden benämns fortsättningsvis fallet "Sunday Trading" eftersom domsluten i dessa mål inte skiljer sig från varandra.

ristika. Det poängterades också att det ankommer på medlemsstaterna att i överensstämmelse med gemenskapsrättens krav, särskilt proportionalitetsprincipen, välja hur de vill tillgodose sådana regleringsintressen.²¹⁷ Det är emellertid oklart vad domstolen avsåg med denna formulering. Att lägga en proportionalitetsbedömning till grund för tillämpningen av artikel 30 på butiksstängningsregler innebär att sådana regler i princip kan falla in under förbudet i artikel 30.²¹⁸

I fallet *Council of the City of Stoke-on-Trent* slogs det emellertid fast att artikel 30 skall tolkas så att den inte är tillämplig på nationella regler som förbjuder detaljhandlare att hålla öppet inom deras områden på söndagar.²¹⁹ I de två andra fallen fann domstolen att det inte var nödvändigt att besvara den nationella domstolens prejudiciella frågor i målet särskilt utan hänvisade istället till domen i fallet *Council of the City of Stoke-on-Trent*.

I fallet *"Sunday Trading"* var generaladvokaten densamme som i fallet *B&Q, van Gerven*. I sitt yttrande uttalade han att artikel 30 inte är tillämplig på rent interna förhållanden i en medlemsstat. Enligt honom är det den nationella domstolens sak att avgöra huruvida åtgärdens tillämpning på importerade produkter är oförenlig med artikel 30. I likhet med domstolen underströk generaladvokaten också att nationella föreskrifter som förbjuder söndagsöppet tillgodoser ett syfte som är rättfärdigat enligt gemenskapsrätten. Beträffande proportionalitetsbedömningen fann van Gerven att denna måste inriktas på huruvida lagstiftaren har något likvärdigt alternativ till sitt förfogande som skulle medföra mindre restriktiva effekter på den gränsöverskridande handeln. Därvid betonade han att den nationella domstolen måste undersöka huruvida de restriktiva verkningarna på den gränsöverskridande handeln på det hela taget står i proportion till regleringssyftet som är berättigat enligt gemenskapsrätten mot bakgrund av ett så långt möjligt fullständigt empiriskt material vars riktighet inte kan ifrågasättas.

Domstolen var synbarligen mera kategorisk i sina formuleringar än generaladvokaten. Emellertid kvarstod viss osäkerhet om rättsläget eftersom domstolen fann att butiksstängningsregler principiellt kan omfattas av artikel 30, förutsatt att de inte är proportionella. Den osäkerhet som domen i *B&Q* givit upphov till undanröjdes alltså inte helt. Fallen *Blesgen*, *Forest*, *Quietlynn* och *"Sunday Trading"* visar alla tydligt att det finns vissa regleringsintressen som i stort sett lämnas oberörda av förbudet i artikel 30. Samma tankegång kan spåras i *Walloniafallet* som behandlats ovan under 9.2. Domstolen fann ju i detta fall att det vallonska förbudet mot import av sopor som inte omfattas av

²¹⁷ Domstolen ställde sig på så sätt inte helt avvisande till att artikel 30 kunde äga tillämplighet på regler av det ifrågavarande slaget. Betoningen av proportionalitetsprincipen innebar kanske en ändring av den praxis som utvecklats i fallen *Oebel* och *Blesgen* beträffande åtgärder som får presumeras utgöra nationella angelägenheter. Detta är emellertid en öppen fråga.

²¹⁸ Jfr *Gulmann/Hagel-Sørensen*, EF-ret, 2. udgave, s. 333 f.

²¹⁹ Domstolens formulering är: "Article 30 of the Treaty is to be interpreted as meaning that the prohibition which it lays down does not apply to national legislation prohibiting retailers from opening their premises on Sundays."

direktiv är att betrakta som en nationell angelägenhet vilken beroende på varornas art inte omfattas av förbudet i artikel 30. De nämnda fallen stämmer emellertid inte helt överens med domen i "Sunday Trading". Den osäkerhet om rättsläget som kvarstod försökte domstolen lösa i fallet Keck/Mithouard.²²⁰

Det gällde huruvida en fransk bestämmelse om generellt förbud mot försäljning till priser under anskaffningspriset kunde strida mot artikel 30.²²¹ Keck och Mithouard hävdade mot bakgrund av Dassonvilleregeln att den ifrågavarande bestämmelsen står i strid med artikel 30 eftersom den kunde minska försäljningen av importerade varor. Domstolen fastslog emellertid att enbart det faktum att bestämmelsen kunde minska försäljningsvolymen avseende varor som importerats inte är tillräckligt för att klassificera en regel som åtgärd med motsvarande verkan. Därefter uttalade domstolen att det är nödvändigt att ompröva och klargöra sin hittillsvarande praxis på artikel 30-området, eftersom allt fler näringsidkare åberopar artikel 30 mot varjehanda slags nationella regler som begränsar näringsidkarnas kommersiella frihet, även om reglerna ifråga inte riktar sig mot varor från andra medlemsstater.²²²

Domstolen tog utgångspunkt i Cassis-avgörandet och förklarade att förbudet i artikel 30 omfattar handelshinder som beror på produktrelaterade åtgärder, i synnerhet tekniska föreskrifter, också sådana vilka tillämpas utan skillnad. Det gäller för såvitt de inte kan berättigas av något allmänt intresse som går före intresset av varors fria rörlighet. Sedan fastslog domstolen att – "i motsats till vad domstolen tidigare slagit fast" – skall tillämpningen av nationella regler som föreskriver vissa försäljningssätt för varor (ty. Verkaufsmodalitäten) inte anses utgöra åtgärder av sådant slag som hindrar varors fria rörlighet. I fall av nyss nämnda slag är det inte fråga om åtgärder av den art som Dassonvilleregeln åsyftar. Det gäller under förutsättning att reglerna ifråga tillämpas på alla näringsidkare som verkar inom en medlemsstats territorium, och att reglerna de jure och de facto påverkar försäljningen av importerade och inhemska varor på samma sätt. Härfter fann domstolen att det franska förbudet mot försäljning till priser under inköpspriset inte står i strid med förbudet i artikel 30.

I avgörandet gör domstolen ett nödvändigt klargörande att Dassonvilleregeln inte kan tolkas extensivt. Det har emellertid redan framgått av fall som t.ex. Oebel och Blesgen att extensiva tolkningar av Dassonvilleregeln inte är möjliga. Domen i Keck/Mithouard väcker likväl en rad frågor. Vad utgör exempelvis nationella regler som föreskriver försäljningssätt på varor ("certain selling arrangements"/"Verkaufsmodalitäten") och vad är nytt i förhållande

²²⁰ C-267/91, C-268/91 Keck/Mithouard, Slg 1993, S. I-6097.

²²¹ Jfr härvid fallet 82/77 van Tiggele, Slg 1978, s. 25, som behandlas i avsn. 16.6 nedan.

²²² Ett exempel på ett omotiverat åberopande av artikel 30 finns i fallet C-93/92 CMC Motorradcenter, Slg 1993, S. I-5009.

till tidigare praxis? Avser begreppet försäljningssätt krav på auktorisation för försäljning, renodlade försäljningsmonopol (apotek etc.) och omfattas också reklam och annan marknadsföring, eller avser domstolen endast regler om försäljning av varor i strikt mening såsom prisregleringar, reglering av försäljningstider, hanteringsföreskrifter och dylikt?

Till att börja med kan det konstateras att Keck/Mithouarddomen berör åtgärder i den tredje kategorin av formellt likabehandlande åtgärder.²²³ Renodlade försäljningsmonopol i statlig regi kan knappast anses falla utanför artikel 30 eftersom sådana inrättningar till sin natur kan försvåra importerade varors tillträde till en medlemsstats marknad. Emellertid kan långtgående restriktioner avseende försäljning berättigas ifråga om läkemedel och liknande produkter enligt artikel 36.²²⁴ Att krav på myndighetsauktorisering för att få sälja en viss produkt i vissa fall också kan vara förenliga med artikel 30 har redan framgått i fallet *Quietlynn*.²²⁵ Skulle det visa sig att domstolen även betraktar regler om reklam för varor och annan marknadsföring som regler om försäljningssätt torde följden kunna bli att i den mån regler av de slag som prövats i *Oosthoek*, *Buet* och *Aragonesa* ånyo blir föremål för prövning i domstolen så kan de anses falla utanför artikel 30 med följden att artikel 36 och *Cassis*-doktrinen inte aktualiseras. Likaså skulle regler av de slag som prövades i fallet *Inno ./. CdCL* och det nyligen avgjorda fallet *Yves Rocher* då falla utanför tillämpningsområdet för artikel 30.²²⁶ I det sistnämnda fallet prövades en tysk bestämmelse som stadgade generellt förbud mot iögonfallande ("blickfangmässig") prisjämförelser i marknadsföring (jämförelser mellan ursprungligt och nedsatt pris). Bestämmelsens syfte var att skydda såväl konsumenter som konkurrenter från denna typ av marknadsföring. Domstolen fann att en regel som den tyska stred mot artikel 30 eftersom den hindrade ett företag med säte i en medlemsstat att vid postorderförsäljning av varor importerade från en annan medlemsstat att använda sig av marknadsföring som baseras på iögonfallande jämförelser mellan ursprungliga och nedsatta priser. Regeln ansågs oproportionell eftersom den förbjöd vissa uppgifter i reklamsammanhang, oavsett om uppgifterna var riktiga eller oriktiga. Regeln riktade sig alltså inte mot vilseledande av konsumenter. Reglerings-syftet kunde enligt domstolen uppnås med mindre ingripande regler. Domstolen hänvisade på denna punkt till andra medlemsstaters bestämmelser. Beträffande konsumentskydd uttalade domstolen att korrekta prisjämförelser inte snedvrider konkurrensen. Däremot kunde ett förbud mot sådana jämförelser begränsa konkurrensen till förfång för konsumenterna. En skillnad mellan *Inno ./. CdCL* och *Yves Rocher* är att domstolen i det senare fallet överhuvudtaget inte berörde huruvida den omtvistade marknadsföringen var

²²³ Se avsn. 9.1 ovan.

²²⁴ Jfr fallet *Delattre*, som ovan.

²²⁵ Jfr ovan.

²²⁶ Fallet *Inno ./. CdCL* har behandlats ovan. För övrigt se närmare fallet *C-126/91 Yves Rocher*, Slg 1992, S. I-3967.

tillåten i varornas ursprungsland, Frankrike, medan domstolen i det förra fallet noterade att reklamblad om extraerbjudanden var tillåtet i Belgien, d.v.s. landet där försäljningen skedde. Utgången i Yves Rocher skulle förmodligen ändå bli densamma om franska marknadsföringsregler liknat de tyska eller stadgat ännu strängare förbud. I Keck/Mithouardfallet beaktade domstolen heller inte hurvida det fanns liknande regler i medlemsstater där varorna hade sitt ursprung. Det beror kanske på att regeln som prövades i Yves Rocher gällde marknadsföring och inte sättet på vilket en vara distribueras.

De regler som prövades i fallen Inno ./ CdCL och Yves Rocher kan påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor, i motsats till den franska regeln som prövades i Keck/Mithouard. Den senare regeln berör distributörer och inte kunderna. Vidare måste det enligt min uppfattning skiljas mellan regler som gäller marknadsföring av varor och regler som gäller försäljning, d.v.s. knyter an till distributionen. Frågor som gäller distribution synes kunna innefatta butiksstängningsregler, formellt likabehandlande regler om prissättning, utskänkning och dylikt. Det är sådana regler som får anses utgöra regler om försäljningssätt. Mot denna bakgrund kan det utläsas av Keckdomen att en produkt skall kunna avsättas på exportmarknader med samma utformning som på hemmamarknaden, d.v.s. ömsesidigt erkännande. Det kan emellertid inte presumeras att varan får distribueras helt på samma sätt som i ursprungslandet, för såvitt gäller regler som inte leder till svårigheter att avsätta importerade varor.²²⁷ Det torde enligt Keckdomen åvila distributören eller importören att bevisa att en nationell åtgärd som berör en varas distribution hindrar eller försvårar en varas tillträde till en annan medlemssstats marknad. Det kan sägs vara nytt i förhållande till tidigare praxis.

Nationella regler som gäller marknadsföring, såsom möjligheterna att göra reklam för produkter, kan i högre grad än regler om distributionssätt inverka menligt på möjligheterna att avsätta importerade varor, eftersom olika slags marknadsföringsåtgärder är viktiga för att kunna erövra marknadsandelar för importerade varor. Begränsningar i sätten att marknadsföra varor måste enligt min uppfattning därför också framdeles principiellt anses falla in under artikel 30, varefter det får prövas om möjligheter till undantag m.h.t. konsumentskydd och skydd för god handelssedvana föreligger.

Berör domen i Keck/Mithouard endast åtgärder angående varors distribution och hanteringsföreskrifter torde avgörandet inte innebära någon revolutionerande förändring av domstolens praxis. Då är avgörandet endast ett slags klargörande av den avgränsning av tillämpningsområdet för artikel 30 som domstolen gjort i flera fall med början i fallen Oebel och Blesgen. Beträffande prisregleringar för industrivaror torde domen heller inte innebära några stora omvälvningar. Domslutet i Keck/Mithouard överensstämmer med van Tiggele-

²²⁷ Jfr Gjørtler i Lov & Ret, mars 1994.

domen där domstolen klargjorde att det inte strider mot artikel 30 att föreskriva förbud mot försäljning under anskaffningspriset.²²⁸ Utfallet i Keck/Mithouard är därför föga överraskande. Den franska regeln som prövades i Keck/Mithouard kan heller inte anses påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Den kan på sin höjd endast – som domstolen noterade – minska mängden sålda varor, på samma sätt som ett förbud mot försäljning av vissa varor om söndagar.²²⁹

Keck/Mithouarddomen har blivit mycket omdiskuterad och kritiserad.²³⁰ Rasmussen menar att Keckdomen innebär en "overruling" av ett stort antal tidigare domar.²³¹ Gormley hävdar däremot att Keckdomen inte innebär någon "overruling".²³² Upplysningsvis kan nämnas att Müller-Graff muntligen har sagt att Keckdomen inte går emot tidigare praxis. Müller-Graff har också muntligen framfört synpunkten att Keckdomen är för dåligt motiverad, varför den kan kritiseras utifrån rättssäkerhetsaspekter.²³³ Müller-Graffs standpunkt delas av Gormley.²³⁴ Gormley hävdar även att domen skapar ytterligare osäkerhet om rättsläget.²³⁵ Det faktum att domstolen under den senaste tiden motiverar sina domar mera utförligt och synes ha återvänt till ett mera traditionellt sätt att resonera ger stöd för Gormleys uppfattning.²³⁶

Jag ansluter mig till uppfattningen att Keck inte är en "overruling" av betydande delar av tidigare praxis.²³⁷ Stöd för denna uppfattning finns också i den nyligen avkunnade domen i fallet Punto Casa.²³⁸ Domen i Keck/Mithouard är enligt min uppfattning inte så revolutionerande som man kan tro. Det kan därför riktas kritik mot formuleringen "i motsats till vad domstolen hittills slagit fast". Dess största betydelse ligger förmodligen snarare på det psykologiska planet än på det reella. Åtgärder faller ju enligt Keckdomen

²²⁸ Se närmare avsn. 16.6 nedan.

²²⁹ Jfr fallet "Sunday Trading" som behandlats ovan.

²³⁰ Jfr Europe, No. 6122, d. 6/7 december 1993, s. 12, Ackermann, Warenverkehrsfreiheit und "Verkaufsmodalitäten", RIW/AD 1994, s. 189 ff, Chalmers, Repackaging the Internal Market – The Ramifications of the Keck Judgement, ELR 1994, s. 385 ff, Gormley, Reasoning Renounced?, The Remarkable Judgement in Keck & Mithouard, European Business Law Review 1994, s. 63 ff, Moore, Re-visiting the limits of Article 30 EEC, ELR 1994, s. 195 ff, Rasmussen, EU-ret og EU-institutioner i kontekst, København 1994, s. 300 ff, Reich, The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited, CMLRev 1994, s. 459 ff och Roths kommentarer till domen i CMLRev 1994, s. 845 ff.

²³¹ Jfr Rasmussen, EU-ret og EU-institutioner i kontekst, København 1994, s. 300 ff

²³² Gormley, Reasoning Renounced?, The Remarkable Judgement in Keck & Mithouard, European Business Law Review 1994, s. 63 ff. Jfr också Becker, Von "Dassonville" über "Cassis" zu "Keck" – Der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 30 EGV, EuR 1994, s. 162 ff (s. 164).

²³³ Betr. spörsmål angående domsmotiveringar se Bergholtz, Ratio et Auctoritas, Lund 1987.

²³⁴ Gormley, Reasoning Renounced?, The Remarkable Judgement in Keck & Mithouard, European Business Law Review 1994, s. 63 ff, särsk. s. 67.

²³⁵ Se föreg. not.

²³⁶ Jfr fallen C-69/93, C-258/93 Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355 som gällde öppethållandetider, C-293/93 Neeltje, ännu ej i domssamlingen, som gällde krav på märkning av föremål som framställdes av ädla metaller och C-320/93 Ortscheit, ännu ej i domssamlingen, vilket gällde förbud mot reklam för läkemedel som inte godkänts inom en medlemsstat.

²³⁷ Jfr härvid också Roths kommentarer till domen i CMLRev 1994, s. 844 ff,

²³⁸ Jfr fallet C-69/93, C-258/93 Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355. Se vidare citatet nedan

utanför artikel 30 endast när de har samma verkningar på importerade varor som på inhemska varor.

Formuleringen i Keck "...i motsats till vad domstolen tidigare slagit fast..." bör ses i ljuset av domstolens strävan att minska antalet prejudiciella frågor från nationella domstolar i mål som aktualiserar frågor vilka redan finns behandlade i domstolens praxis. Sannolikt är det bara fråga om en justering av domstolens språkbruk som försöker minska tendensen att näringsidkare åberopar artikel 30 mot varjehandas slags åtgärder som kan begränsa möjligheterna att sälja varor. Syftet med domstolens agerande synes därför vara att nedbringa antalet mål. En öppen fråga är om det bör ske på sätt som skedde.

Domstolens avgörande visar att artikel 30 endast skyddar importerade varors marknadstillträde i andra medlemsstater, d.v.s. den öppna marknadens princip.²³⁹ Det följer av fallet Punto Casa som gällde öppethållandetider.²⁴⁰ Där fann domstolen att:

"Nach ständiger Rechtsprechung ist jede Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen (Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg 1974, 837, Randnr. 5).

Hingegen ist die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils Dassonville unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen weise berühren. Sind diese Voraussetzungen nämlich erfüllt, so ist die Anwendung derartiger Regelungen auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Bestimmungen entsprechen, nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. Diese Regelungen fallen daher nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 EWG-Vertrag (vgl. Urteil vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91, Keck und Mithouard, Slg 1993, I-6097, Randnrn. 16 und 17).

Vidare är det nu ostridigt att artikel 30 inte stadgar någon grundläggande rättighet att idka handel generellt som hävdats av vissa författare, utan endast skyddar importvarornas marknadstillträde.²⁴¹ Det står därför klart att Dassonvilleregeln inte skall tolkas extensivt utan restriktivt. Domstolens formuleringar som kan ge antydningar om att Keckdomen är en överruling beror

²³⁹ Jfr premiss 17 i domskälen. Jfr också Roths kommentarer till domen i CMLRev 1994, s. 845 ff samt Becker, Von "Dassonville" über "Cassis" zu "Keck" – Der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 30 EGV, EuR 1994, s. 162 ff (s. 172 f).

²⁴⁰ C-69/93, C-258/93 Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355.

²⁴¹ Jfr Chalmers, Repackaging the Internal Market – The Ramifications of the Keck Judgement, ELR 1994, s. 385 ff.

förmodligen på den oklarhet som uppstod till följd av avgörandena i fallen B&Q och "Sunday Trading". I det sistnämnda fallet tog domstolen inte klart avstånd för uppfattningen att också kan tillämpas på t.ex. butiksstängningsregler. Domstolen hänvisade ju till att proportionalitetsprincipen kan innebära att en åtgärd av det aktuella slaget kan omfattas av förbudet i artikel 30.

Genom avgörandet i Keck har domstolen däremot klart slagit fast att artikel 30 inte kan tillämpas på regler om butiksstängning och dylikt. Detta bekräftades i fallet Punto Casa.²⁴² Avgörandet i Keck synes således kunna betraktas som ett klargörande av fallet "Sunday Trading".²⁴³ Därav framgår också att proportionalitetsprincipen inte kan vara avgörande vid avgränsning av tillämpningsområdet för artikel 30. Det är den sannolika förklaringen till formuleringen "i motsats till vad domstolen hittills slagit fast". Att det emellertid inte med säkerhet kan fastställas vad domstolen menar med formuleringen kan vara ett tecken på att domstolen inte varit enig. Vidare kan det noteras att senare avgöranden heller inte verkar vara influerade av så radikala tankegångar som Rasmussen företräder. I fallet Hünermund fann domstolen att en regel som förbjuder reklam för läkemedel utanför apotek inte står i strid med artikel 30.²⁴⁴ Utfallet i Hünermund är inte överraskande mot bakgrund av fallen Blesgen och Oebel. Vidare fann domstolen i fallet Clinique att ett förbud mot att marknadsföra kosmetika under namnet "Clinique" strider mot artikel 30.²⁴⁵ Domstolen ansåg inte att produktnamnet kunde leda till förväxling med läkemedel. Det var alltså en marknadsföringsregel som domstolen bedömde i Clinique och inte en teknisk regel i egentlig mening. Resultatet i Clinique stämmer överens med tidigare praxis på detta område t.ex. det ovan behandlade fallet SARPP. Dessutom hänförde sig domstolen i Clinique till fallet Buett, vilket ger vid handen att regler om marknadsföring fortfarande kan omfattas av förbudet i artikel 30.²⁴⁶ Fallet Clinique ger också stöd för uppfattningen att åtgärder som påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor strider mot artikel 30.

Keckdomens principiella betydelse består enligt min uppfattning i hänvisningen till Cassis-avgörandet och principen om ömsesidigt erkännande. Fallet Keck/Mithouard visar således att principen om ömsesidigt erkännande är den viktigaste grundsatsen på den inre marknaden. Domstolens avgörande i Keck/Mithouard går således inte i riktning mot ökad centralisering, utan främjar istället decentralisering. Avgörandet kan också förstås mot bakgrund

²⁴² C-69/93, C-258/93 Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355.

²⁴³ Jfr Gjørtler i Lov & Ret, mars 1994.

²⁴⁴ Se fallet C-292/92 Hünermund, Slg 1993, S. I-6787.

²⁴⁵ C-315/92 Clinique, Slg 1994, S. I-317.

²⁴⁶ Jfr Gormley, Reasoning Renounced?, The Remarkable Judgement in Keck & Mithouard, European Business Law Review 1994, s. 63 ff och Roths kommentarer till fallen Keck och Hünermund i CMLRev 1994, s. 845 ff.

av att subsidiaritetsprincipen infogats bland de grundläggande principerna i fördraget.

Domen är således positiv m.h.t. medlemsstaternas möjligheter att föra egen politik beträffande distribution av varor. Det återstår emellertid att definitivt klarlägga vilka slags distributionssätt som kan påverka avsättningen av importerade varor på sätt som strider mot artikel 30. Ett lämpligt kriterium för avgörandet av det spörsmålet är enligt min uppfattning producent/avnämarkriteriet. Det kriteriet synes också efter domen i Keck/Mithouard vara det bästa för att avgränsa nationella angelägenheter från gemenskapsangelägenheter på tillämpningsområdet för artikel 30.²⁴⁷ Den öppna marknadens princip är fortsättningsvis också vägledande för tillämpningen av artikel 30.

Anledningen till de problem som uppstått synes ligga i proportionalitetskriteriet i artikel 3 i kdir 70/50. Detta är sannolikt anledningen till den oklarhet som uppkom genom domarna i B&Q och "Sunday Trading". I Blesgen och Oebel fann domstolen att artikel 30 (och i det senare fallet också art. 34) inte ägde tillämplighet. I B&Q och "Sunday Trading" fann domstolen däremot att artikel 30 kunde vara tillämplig om den nationella åtgärden ifråga var oproportionell. Artikel 30 kunde enligt dessa domar inte ges ett klart och avgränsat tillämpningsområde. Det är enligt min uppfattning mot denna bakgrund som Keckdomen skall förstås. Den undanröjer oklarheterna från kdir 70/50 och fallen B&Q samt "Sunday Trading". Av Keckdomen följer således att den avgränsning av tillämpningsområdet för artikel 30 som gjordes i Blesgen och Oebel skall gälla framgent istället för proportionalitetskriterier.²⁴⁸

Müller-Graff har för övrigt hävdat att också investeringsförbud kan falla in under förbudet i artikel 30.²⁴⁹ Å ena sidan förefaller detta vara plausibelt. Å andra sidan skulle ett hinder mot att etablera en stormarknad mot bakgrund av plan- och byggmässiga skäl troligen inte kunna angripas med hjälp av artikel 30. Det är då istället artikel 52 om etableringsfrihet som synes vara tillämpligt. Förutsättningen härför torde emellertid vara att det är fråga om ett utländskt företag som vill etablera sig.²⁵⁰ I förhållande till artikel 30 torde situationen, beträffande begränsningar av investeringar och dylikt, i hög grad likna den om förbud mot butikers öppethållande om söndagar. Det verkar också ganska långsökt att exempelvis plan- och byggföreskrifter skulle kunna strida mot artikel 30.²⁵¹

²⁴⁷ Jfr härvid också C-69/93, C-258/93 Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355 som gällde öppethållandetider.

²⁴⁸ Jfr Roths kommentarer i CMLRev 1994, s. 845 ff.

²⁴⁹ Müller-Graff, Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 445.

²⁵⁰ Jfr fallet 20/87 Gauchard, Slg 1987, S. 4879, som gällde en fransk regel om förhandstillstånd för nyttjande av utrymme för försäljning. En chef för en fransk stormarknad, tillika fransk medborgare, stod åtalad för att inte ha inhämtat tillstånd för att ha ökat stormarkadens försäljningsutrymmen. Han åberopade som försvar att den franska regeln stred mot art. 52 och två direktiv om etablering av detaljhandel. Domstolen avvisade dock att art. 52 och direktiven var tillämpliga m.h.t. att det saknades gränsöverskridande element i fallet. Det var således en intern fransk angelägenhet.

²⁵¹ Betr. etablering, se närmare EU-Karnov, s. 317 ff.

Som framgått är det inom den tredje kategorin som de verkligt svåra avgränsningsproblemen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter uppstår. Domstolen måste inom denna kategori ta ställning till vilka åtgärder som *kan* påverka handel över gränserna negativt. I andra fall är det fråga om åtgärder som trots att de kan begränsa handel med varor ändå måste betraktas som utflöde av traditionellt utövande av statlig suveränitet som gemenskapsrätten inte går in i. Eftersom många åtgärder inom denna kategori ligger inom de helt nationella kompetensområdena gäller det här att dra en gräns mellan legitimt tillgodoseende av nationella intressen och protektionistiska effekter. Mot bakgrund av det tidigare sagda kan det konkluderas att till kategorin åtgärder som utgör nationella angelägenheter hör endast åtgärder som inte påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska varor och importerade varor.

Därför är exempelvis nationella åtgärder angående utskänkning, förbud mot söndagsöppet och förbud mot försäljning under anskaffningspris i princip förenliga med artikel 30. Däremot kan nationella regler om marknadsföring falla in under förbudet i artikel 30 beroende på att sådana regler kan påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor.²⁵² Stöd för denna uppfattning finns bl.a. i fallen "Irish Souvenirs", "Buy Irish", Oosthoek, Inno ./. CdCl, det franska spritrekamfallet, Aragonesa och fallet Clinique.

Beträffande åtgärder inom den tredje kategorin gäller liksom inom de två andra kategorierna att omvänd diskriminering är tillåten.

Också inom den tredje kategorin av formellt likabehandlande åtgärder ger domstolens praxis stöd för producent/avnämarkriteriet.

9.5 Vad utgör rent nationella angelägenheter?

Av domstolens praxis framgår att en åtgärd i någon mån måste ha *negativa konsekvenser* för möjligheterna att avsätta *importerade* varor för att artikel 30 skall kunna tillämpas.²⁵³ Det framgår bl.a. av fallen Blesgen, Cinétique, Keck och Punto Casa som behandlats i det föregående avsnittet.²⁵⁴ Artikel 30 kan – vilket också följer av Oosthoekfallet – således inte tillämpas på intern omsättning i en medlemsstat av inhemska varor.²⁵⁵ Det är alltså ett absolut

²⁵² Detsamma torde för övrigt i princip gälla för åtgärder som kan påverka avnämares tillgång till varor av ett bestämt slag.

²⁵³ Negativa konsekvenser är inte alls detsamma som diskriminering. För att diskriminering skall föreligga måste det föreligga något slags skillnad i behandlingen av importerade respektive inhemska varor. Det förutsätter en jämförelse mellan möjligheterna att avsätta importerade varor och möjligheterna att avsätta inhemska varor. Tillämpligheten av artikel 30 är såsom framgått i princip inte beroende av någon sådan jämförelse. Det följer bl.a. av Keck-fallet.

²⁵⁴ Se också fallet 13/77 Inno ./. ATAB, Slg 1977, S. 2115 som behandlas närmare i avsnittet 16.4 nedan.

²⁵⁵ 286/82 Oosthoek, Slg 1982, S. 4575. Jfr också EU-Karnov, s. 104. Jfr härvid även Keck-fallet som enligt de faktiska omständigheterna i målet gällde handel med inhemska varor.

krav för tillämpning av artikel 30 att det föreligger gränsöverskridande verkningar. Det följer i och för sig redan av ordalydelsen i artikel 30. Det talas ju där om *kvantitativa importrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan*.²⁵⁶ Domstolen har konsekvent följt denna linje i sin praxis. Det vittnar fallen Oosthoek och Waterkeyn om. Fallet Wallonia visar emellertid att även om en åtgärd har gränsöverskridande verkningar så kan dess syfte leda till att den är att betrakta som en rent nationell angelägenhet.

Vidare är omvänd diskriminering också förenlig med artikel 30. Inom alla de tre kategorierna av formellt likabehandlande åtgärder har domstolen godtagit negativ särbehandling av inhemska varor.²⁵⁷ Vittnesbörden härom finns i fallen "Reinheitsgebot", Drei Glocken, Arnould, Lahaille och mjölkersättningsfallet samt Waterkeyndomen. Domstolen uttryckte detta klart i fallet Cognet som gällde prissättning på böcker.²⁵⁸ Där uttalade den:

"Auch Artikel 30 EWG-Vertrag steht einer solchen Ungleichbehandlung nicht entgegen. Dieser Artikel betrifft nämlich die Beseitigung von Hemmnissen für die Einfuhr von Waren und soll nicht gewährleisten, daß Waren aus nationaler Produktion in jedem Fall genauso behandelt werden wie eingeführte Waren oder reimportierte Waren. . . . Eine Ungleichbehandlung von Waren, die nicht geeignet ist, die Einfuhr zu behindern oder den Absatz reimportierten Waren zu erschweren, fällt nicht unter das Verbot des Artikel 30."

Domstolen följde Cognetdomen i fallet Mathot som gällde en belgisk föreskrift om att producentens namn och adress skulle anges på smörförpackningar när smöret var producerat i Belgien.²⁵⁹ Det var i detta fall frågan om en belgisk producent som brutit mot en belgisk föreskrift. I fallet aktualiserades också rdir 79/112/EWG om livsmedels märkning och presentation vid försäljning till konsumenter.²⁶⁰ Den belgiska föreskriften befanns emellertid stå i samklang med direktivet eftersom den endast gällde för inhemskt producerade varor. Domstolen fann mot denna bakgrund att artikel 30 inte var tillämplig och hänförde sig till det ovan citerade uttalandet i Cognetdomen. Vidare slogs det fast att:

". . . weder Artikel 30 EWG-Vertrag noch eine andere Bestimmung des EWG-Vertrags noch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts dem entgegensteht, daß bestimmte Vorschriften einer nationalen regelung, die im Einklang mit einer Gemeinschaftsrichtlinie stehen, ausschließlich für Erzeugnisse inländischen Ursprungs, nicht dagegen für aus anderen Mitgliedstaaten stammende Erzeugnisse gelten".

I vad mån effekterna av en åtgärd endast drabbar inhemska varor, eller om

²⁵⁶ Jfr Oliver, s. 105.

²⁵⁷ Jfr Keck-fallet som endast gällde inhemska varor. Domstolens avgörande kan därför kritiseras också i det avseendet.

²⁵⁸ 355/85 Cognet, Slg 1986, S. 3231, premiss 10 i domskälen. Om detta spörsmål se avsn. 16.6 nedan.

²⁵⁹ 98/86 Mathot, Slg 1987, S. 809. Jfr härvid också fallet Rau som behandlas nedan i avsn. 14.7.1.

²⁶⁰ ABl. 1979, L 33/1.

också importerade varor drabbas är avgörande för tillämpningen av artikel 30.²⁶¹ Följaktligen måste begreppet inhemska varor definieras.²⁶² Härvidlag har Oliver funnit att det inte finns några hinder för att tillämpa principerna i gemenskapsreglerna om varors ursprung analogt.²⁶³ Jag ansluter mig till hans ståndpunkt.

Enligt artikel 23 i rfo 2913/92 om varors ursprung gäller att bl.a. råvaror eller restprodukter producerade inom en medlemsstats territorium, eller varor som förädlats av råvaror producerade inom denna medlemsstat, anses ha sitt ursprung där. Vidare följer det av förut nämnda förordnings artikel 24 att om en vara producerats i två eller flera medlemsstater anses varan ha sitt ursprung i det land där den genomgått den senaste väsentliga bearbetningen. Dessutom gäller att bearbetningen måste ha skett i en verksamhet som är utrustad för ändamålet. För övrigt skall bearbetningen antingen resultera i en ny vara eller utgöra ett väsentligt steg i framställningen.

Som framgått kan artikel 30 även tillämpas på restriktioner som bara angår vissa delar av en medlemsstat. Det följer av fallen *Du Pont de Nemours Italiana* och *Aragonesa*.²⁶⁴ Regionala åtgärder som medför negativa konsekvenser för handeln är således inte alltid helt nationella angelägenheter.²⁶⁵

Medlemsstaterna synes följaktligen vara förpliktade att befrämja avsättningen av importerade varor.²⁶⁶ Det gäller dock inte såvida något skyddshänsyn som är erkänt eller kan erkännas, på gemenskapsnivå påkallar inskränkningar av möjligheterna att avsätta en vara.

Föreligger sekundärrättsliga regler, t.ex. i form av direktiv inskränks medlemsstaternas befogenheter att agera på egen hand ytterligare. Det följer av det ovan behandlade fallet *SARPP*.²⁶⁷ Där betonade domstolen betydelsen av huruvida de i fallet omstridda reglerna gällde ett område som omfattas av ett direktiv eller huruvida de endast omfattas av artikel 30. Där fann domstolen att förekomsten av ett harmoniseringsdirektiv innebär att nationella åtgärder som strider mot direktivbestämmelser varken kan tillämpas på inhemskt producerade varor eller på importerade varor. När sekundärrättsliga regler föreligger är omvänd diskriminering sålunda inte tillåten.

För övrigt utgör åtgärder vilka anknyter till socio-kulturella särdrag i

²⁶¹ Jfr Oliver, s. 105.

²⁶² Oliver, s. 106.

²⁶³ Se föregående not och art. 22–27 i rfo (EWG) Nr. 2913/92, ABl. 1992, L 302/1.

²⁶⁴ C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana*, Slg 1990, S. I-889 och C-1/90, *C-176/90 Aragonesa*, Slg 1991, S. I-4151. Se också fallet 16/83 *Pranti*, Slg 1984, S. 1299, som behandlats i avsn. 8.4 ovan.

²⁶⁵ Domstolen tog ställning till ett liknande spörsmål fallet C-163/90 *Legros*, Slg 1992, S. I-4625, som gällde huruvida en region i en medlemsstat kunde uppkräva en tullliknande avgift vid införsel till den ifrågavarande regionen, det franska utomeuropeiska departementet Réunion, som enligt rfo (EWG) Nr. 2151/84, ABl. 1984, L 197/1, omfattas av gemenskapens tullområde. Avgiften uttogs såväl vid införsel från tredje länder som från andra regioner i den ifrågavarande medlemsstaten. Domstolen fann att den ifrågavarande avgiften var oförenlig med gemenskapsrätten. Analogt torde detsamma gälla beträffande åtgärder som omfattas av artikel 30.

²⁶⁶ Jfr fallet 202/82 kommissionen *.J. Frankrike (degvaror)*, Slg 1984, S. 933, som behandlats ovan under 9.4.2.

²⁶⁷ C-241/89 *SARPP*, Slg 1990, S. I-4695.

medlemsstaterna och åtgärder som är uttryck för medlemsstaternas återstående befogenheter helt nationella angelägenheter. Med återstående befogenheter avses politikområden vilka enligt fördraget inte hör till gemenskapens kompetensområden, d.v.s. sådana befogenheter där medlemsstaterna antingen uttryckligen eller underförstått förbehållit sig normgivningskompetens och handlingsutrymme.²⁶⁸ Utövandet av sådana befogenheter får emellertid inte inverka på producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor.

9.6 *Proportionalitetsprincipens betydelse*

Som tidigare sagts har domstolen givit uttryck för att proportionalitetsprincipen skulle kunna ha betydelse för tolkningar av såväl artikel 30 som artikel 36 (och för den delen också Cassis-doktrinen). Den innebär enligt Gulmann att en åtgärds handelshindrande verkningar inte får vara större än vad som är nödvändigt för att tillgodose syftet med en åtgärd.²⁶⁹ Detta är i princip ett generellt krav som redan framgår av artikel 3 i kdir 70/50. En viktig fråga i sammanhanget är hur stora krav domstolen ställer på nationella myndigheter angående handelshindrande verkningar som uppstår till följd av kostnadskrävande och byråkratiska förhållningsregler.²⁷⁰ Enligt Gulmann beror besvarandet av denna fråga på hur stor vikt domstolen lägger vid gemenskapsintresset av varors fria rörlighet i förhållande till det nationella intresset av effektivitet i förvaltningen. Det senare intresset måste enligt honom också måste betraktas som skyddsvärt av gemenskapsrätten.²⁷¹ Domstolen kan således också bedöma nationella myndigheters skön rörande val eller utformning av medel för att tillgodose ett skyddsvärt syfte.²⁷² Av domstolens praxis framgår att den kan gå tämligen långt vid sådana bedömningar.²⁷³ Nationella myndigheter kan ju ofta möjligheter att välja mellan olika medel att tillgodose ett regleringsintresse. Av domstolens praxis framgår att kravet på att välja det för den gränsöverskridande handeln minst ingripande alternativet är ovillkorligt. Således ligger också bevisbördan för att en åtgärd är berättigad – i mål enligt artikel 177 – hos den part som hävdar att åtgärden ifråga är berättigad. Det följer av fallet *Gilli*.²⁷⁴ Gulmann har dock uttryckt det motsatta. Han hävdar istället att det måste ankomma på den part som hävdar att en åtgärd är förbjuden som skall ha bevisbördan för att åtgärdens handelshindrande verkningar är större än nödvändigt och att åtgärdens syfte kan uppnås på ett för de

²⁶⁸ Jfr fallet 30/59 *Steenkolenmijnen*, Slg 1961, S. 1 och avsn. 2.5 ovan. Jfr också *Hallström*, *Europeisk gemenskap och politisk union*, s. 309.

²⁶⁹ Jfr Gulmann, s. 419 och se vidare avsn. 13.3 nedan.

²⁷⁰ Jfr Gulmann, s. 420.

²⁷¹ Jfr Gulmann, s. 420 f.

²⁷² Jfr Gulmann, s. 421.

²⁷³ Jfr fallet *De Peijper* som behandlas i avsn. 13.3 nedan.

²⁷⁴ Jfr faller 788/79 *Gilli*, Slg. 1980, S. 2071. Detta behandlas närmare i avsn. 14.7.1 nedan. Jfr också fallet 251/78 *Denkavit Futtermittel* ./ Minister für Ernährung., Slg 1979, S. 3369.

fria varurörelserna mindre ingripande sätt.²⁷⁵ Såväl Gormley som Oliver förfäktar däremot en uppfattning som står i samklang med domen i Gilli.²⁷⁶

Jag ansluter mig i princip till deras uppfattning. Det bästa argumentet för en enskild part som önskar att få en handelshindrande nationell åtgärd undanröjd när denna i och för sig kan hänföras under artikel 36 eller Cassis-doktrinen är då att hävda att den måste anses oproportionell.²⁷⁷ Proportionalitetsprincipen torde således inte kunna vara vägledande för tillämpningen av artikel 30 utan endast för tillämpningen av undantagsreglerna. Genom proportionalitetsprincipen inskränks medlemsstaternas till buds stående möjligheter att tillgodose regleringsintressen som i princip omfattas av undantagsreglerna.²⁷⁸

Den bevisbörderegeln som följer av proportionalitetsprincipen gäller emellertid inte i mål om fördragsbrottstalan. Därvidlag har domstolen slagit fast att det enligt proceduren i artikel 169 är kommissionen som skall leda i bevis att en medlemsstat åsidosatt sina fördragsförpliktelser.²⁷⁹

Nedan skall det med några exempel illustreras hur domstolen använder proportionalitetsprincipen. Tillämpningen av principen kan vara känslig även om domstolen inte visat någon större förståelse gentemot nationella argument för upprätthållandet av en nationell åtgärd när allt för långtgående verkningar kan uppstå.²⁸⁰ För att kunna göra en proportionalitetsbedömning måste domstolen värdera en omstridd åtgärds effekter, men i viss mån även dess motiv. Om domstolen förklarar att en åtgärd är oproportionell så innebär det inte att den faktiskt underkänner regleringsintresset som sådant. Det är endast det valda medlet som berörs av proportionalitetsbedömningen. Att värdera en åtgärds proportionalitet kan ändå vara besvärligt och parternas bevisföring blir en viktig faktor.

I ett antal fall har domstolen visat att den inte låter sig påverkas av nationella intressen där den berörda medlemsstaten rimligen måste ha beaktat faran för uppkomsten av handelshinder. Resonemang kan illustreras med två fall rörande brittiska fördragsbrott, "UHT-milk" och "Newcastle disease".²⁸¹

²⁷⁵ Gulmann, s. 421.

²⁷⁶ Gormley, s. 12, not. 52 och Oliver, s. 167.

²⁷⁷ Frågan kan ställas huruvida Keck-fallet medför ändringar härvidlag. Jfr domstolens formulering att näringsidkare i allt större utsträckning åberopar art. 30.

²⁷⁸ Jfr fallen C-131/93 kommissionen *J.* Tyskland (kräftor), Slg 1994, S. I-3303 och C-228/91 kommissionen *J.* Italien (fisk), Slg 1993, S. I-2701. Principen torde dock i princip ej beskära medlemsstaternas skön beträffande valet av skyddsnivå. Sådana diskussioner fördes emellertid av generaladvokaten Slynn i fallet 302/86 kommissionen *J.* Danmark (returflaskor), Slg 1988, S. 4607 och av generaladvokaten van Gerven i fallet C-169/89 *Gourmetterie van den Burg*, Slg 1990, S. I-2143. Deras resonemang berördes överhuvudtaget inte av domstolen i de aktuella fallen, varför proportionalitetsprincipen endast kan sägas inverka på valet av medel för att tillgodose ett erkänt regleringsintresse.

²⁷⁹ Se fallen C-249/88 kommissionen *J.* Belgien (läkemedelspriser), Slg 1991, S. I-1275 och 141/87 kommissionen *J.* Italien (kvalitetsviner), Slg 1989, S. 943.

²⁸⁰ Jfr Gormleys kommentarer till fallet B&Q i CMLRev 1990, s. 148.

²⁸¹ 124/81 kommissionen *J.* Storbritannien ("UHT-Milk"), Slg 1983, S. 203 och 40/82 kommissionen *J.* Storbritannien ("Newcastle disease"), Slg 1982, S. 2793.

I fallet "UHT-milk" prövade domstolen brittiska regler om importlicens som villkor för att få importera och sälja värmebehandlad ("Ultra Heat Treated") mjölk och grädde. Sådana mejerivaror fick säljas endast av godkända handlare eller näringsidkare med importlicens. Samtidigt gällde att varorna skulle förpackas av en godkänd distributör. All försäljning av UHT-behandlad mjölk och grädde var emellertid förbjuden på Nordirland redan tidigare. Kommissionen gjorde gällande att reglerna utgjorde fördragsbrott.

Den brittiska regeringen hävdade som försvar att avsaknaden av sekundär-rättsliga regler gav medlemsstaterna rätt att reglera produktion och försäljning av UHT-mjölk nationellt. Vidare anfördes att de brittiska reglerna grundades på skydd för allmän hälsa.

Domstolen fann att den brittiska regeringens försvarsargument inte medförde att den omstridda regeln var förenlig med artikel 30. Skyddet för den allmänna hälsan kunde tillgodoses med mindre ingripande åtgärder. Kravet på importlicens var självfallet förbjudet. Det samma gällde beträffande krav på distribution genom godkända handlare. De brittiska reglerna om försäljning av UHT-mjölk gjorde det ointressant att importera sådan till följd av de höga hanteringskostnaderna. Det totala försäljningsstoppet på Nordirland befanns självfallet också vara ett förbjudet handelshinder. Den brittiska regeringens argumentation vann alltså inte gehör på någon punkt.

Proportionalitetsprincipen blev en viktig faktor för utgången i fallet "UHT-milk". Den omstridda brittiska åtgärden kunde heller inte undantas vilket berodde på dess långtgående utformning.²⁸² I "UHT-Milk" underkändes en klart protektionistisk åtgärd. Denna hade enligt regleringsmotiven införts med hänsyn till människors och djurs liv samt hälsa. Åtgärden utgjorde emellertid ett missbruk av ett erkänt skyddshänsyn. En liknande fråga hade dessförinnan redan varit föremål för prövning i fallet *Union Laitière Normand* där domstolen dock fann att brittiska krav på paketering av mjölk inte stred mot artikel 30 till följd av regler om genomförande av ett direktiv.²⁸³ Storbritannien kunde behålla de i fallet *Union Laitière Normand* omstridda reglerna fram till den 31 december 1979. Dock behölls kontroller på import av UHT-mjölk även efter detta datum vilket var anledningen till kommissionens fördragsbrottstalan. Fri import av sådan mjölk kunde enligt det nationella organet Milk Marketing Board och producenterna hota leveranser vid konsumentens dörr, 50.000 arbetsplatser och möjligen 50 miljoner brittiska pund i intäkter för producenterna.²⁸⁴ Deras argument vilka framfördes av Milk Marketing Board och företrädare för de brittiska producenterna beaktades – som framgått – inte av domstolen vid proportionalitetsbedömningen. Det vittnar om att det är mycket stora krav som ställs på medlemsstaterna ifråga om sätten på vilka regleringsintressen tillgodoses.

²⁸² Jfr Gormley, s. 125 f och 146 f.

²⁸³ 244/78 *Union Laitière Normand*, Slg 1979, S. 2663. Se också rdir 75/106/EWG, ABl. 1975, L 42/1.

²⁸⁴ Snyders, *Law of the Common Agricultural Policy*, s. 32.

Fallet "Newcastle disease" gällde brittiska åtgärder mot en sjukdom som angriper alla typer av fjäderfä. För att skydda mot smitta införde den brittiska regeringen en särskild slaktordning och förbjöd användandet av vaccin mot sjukdomen. Vidare förbjöds import av alla slags fjäderfäkött med undantag av sådant med ursprung i Danmark och Irland. Dessa länder ansågs fria från "Newcastle disease". De hade nämligen infört regler som ansågs motsvara de brittiska kraven. Av betydelse i sammanhanget är att det inte förekommit några fall av "Newcastle disease" under en längre tid.

Den brittiska marknaden för fjäderfäkött präglades av en stigande import från andra medlemsstater. Det gällde särskilt beträffande kalkonkött. Importförbudet som trädde i kraft vid jultid 1981 förhindrade import av julkalkoner från Frankrike. Det utlöste en våg av protester i Frankrike. Den brittiska regeringen avvisade protesterna med motiveringen att de vidtagna åtgärderna varken var godtyckligt särbehandlande eller utgjorde dolda begränsningar av handeln. Regeringen hävdade att åtgärderna endast syftade till att ge största möjliga skydd för djurens hälsa. Vidare anförde den brittiska regeringen att import av fjäderfävaror fortfarande var möjlig ifall exportlandet uppfyllde de brittiska kraven. Frankrike, som drabbades särskilt hårt av det brittiska importförbudet, införde omgående regler som svarade mot kraven. Likväl tilläts inte import från Frankrike och dessutom infördes ytterligare bestämmelser vilka skärpte villkoren för import av hönsfågelkött. Kommissionen ansåg att de brittiska åtgärderna var handelshindrande och inledde fördragsbrottsförfarande mot Storbritannien.

Det fanns inga sekundära rättsregler som täckte detta fall.²⁸⁵ Den brittiska regeringen hävdade i Newcastle disease, på samma sätt som den gjort i "UHT-milk", att de omstridda åtgärderna var berättigade eftersom det saknades sekundärrättsliga regler.

Domstolen tog fasta på proportionalitetsprincipen i bedömningen av de brittiska åtgärderna som införts mot "Newcastle disease". Liksom i "UHT-milk" stödde sig den på denna princip när den förklarade att åtgärderna var alltför långtgående och därför utgjorde otillåtna handelshinder.²⁸⁶

Tydligare exempel på protektionism går ej att finna. Likväl talar domstolen inte om godtyckligt särbehandling eller dolda begränsningar av samhandeln utan istället om proportionalitet. Det kan emellertid diskuteras i vad mån användandet av proportionalitetsprincipen var det bästa sättet att förbjuda en protektionistisk åtgärd.²⁸⁷ Domstolens resonemang visar att den förhåller sig

²⁸⁵ Jfr emellertid härvid rdnr 71/118/EWG, ABl. 1971, L 55/23, om inledandet av en harmoniseringsprocess på marknaden för fjäderfäkött.

²⁸⁶ Se också den andra domen i "Newcastle disease"-fallet som avsåg Nordirland, 40/82 kommissionen ./ Storbritannien, Slg 1984, S. 283. Se också fallen 74/82 kommissionen ./ Irland ("Newcastle disease"), Slg 1984, S. 317. Jfr också fallet C-186/88 kommissionen ./ Tyskland (hönskött), Slg 1989, S. 3997.

²⁸⁷ Se vidare avsn. 13.3 nedan.

försiktig och diplomatisk gentemot nationella intressen som faller in under undantagsreglerna.²⁸⁸

9.7 Artikel 30 och produktionsbegränsningar

Tidigare har behandlats hur artikel 30 tillämpas på åtgärder som berör handeln med varor. Det återstår att utröna i vad mån artikel 30 också kan tillämpas på begränsningar av produktionen. I Dassonville klargjorde ju domstolen att artikel 30 omfattar regler av betydelse för handeln med varor. Man kan därför ha vissa dubier angående i vad mån produktionsbegränsningar kan beröras av förbudet i artikel 30. Frågan gäller närmare bestämt om artikel 30 förbjuder sådana åtgärder när de kan leda till begränsningar av samhandeln. Spörsmålet behandlades i fallet Kramer som angick fiske gällde holländska begränsningar avseende fångstmängder och fångsmetoder vilka införts för uppfyllande av internationella förpliktelser.²⁸⁹

Fallet hade sin grund i ett åtal mot några holländska fiskare. Dessa stod åtalade för att vid fiske av sjötungor och rödspättor ha överträtt regler om fångstkvoter, vilka införts mot bakgrund av konventionen om fiske i nordöstra Atlanten (NEAFC). En holländsk domstol hemställde om förhandsavgörande för att bl.a. få klarlagt huruvida nationella regler om fångstkvoter, d.v.s. produktionsbegränsningar, kunde strida mot artikel 30.

Domstolen uttalade att en produktionsbegränsning som den holländska och artikel 30 riktar sig mot olika led i omsättningskedjan; produktion respektive handel. Den produktionsbegränsning som förelåg berodde dessutom på internationella regler. Domstolen fann att den omstridda åtgärden var förenlig med de sekundärrättsliga regler som gällde på fiskeområdet. Domstolen uttalade också att frågan om en produktionsbegränsning utgör ett hinder för handeln beror på den gemenskapsrättsliga grundregleringen av det ifrågavarande området (d.v.s. fiskerireglerna). Vidare fann domstolen att en fångstbegränsning som den förevarande var till gagn för ett långsiktigt utnyttjande av havets naturresurser. Dess ordalag var:

”Die Antwort auf die Frage, ob eine Maßnahme zur Beschränkung der landwirtschaftlichen Produktion den Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindert, hängt von dem durch die grundlegende Gemeinschaftsregelung in dem betreffenden Sektor errichteten Gesamtsystem und von den Zielsetzungen dieser Regelung ab. Zu diesem Zweck sind sowohl die Natur des betreffenden Erzeugnisses, hier des Fisches, als auch seine ’Produktions’-Bedingungen zu beachten. Maßnahmen, die mittels Festsetzung von Fangquoten und Einschränkung der Fischereitätigkeit die Erhaltung der Meeresschätze bezwecken, beschränken zwar kurzfristig die ’Produktion’, wollen

²⁸⁸ Det kan bero på att svårigheten att bedöma formellt likabehandlande åtgärder ligger i att dessa skall sättas i relation till ett förbud, artikel 30, som ju har ett givet syfte. Det innehåller dock inget som talar om hur intressekonflikter skall lösas. Jfr Deringer i Festschrift für Kutscher, s. 95 ff. Detsamma synes gälla för proportionalitetsprincipen.

²⁸⁹ 3,4,6/76 Kramer, Slg 1976, S. 1279.

aber gerade verhindern, daß diese 'Produktion' so weit zurückgeht, daß die Versorgung der Verbraucher ernstlich gefährdet würde. Der Umstand, daß derartige Maßnahmen auf kurze Sicht eine Verminderung der Mengen bewirken, die die betroffenen Staaten im Handelsverkehr untereinander austauschen können, kann deshalb nicht dazu führen, sie unter die vom Vertrag verbotenen Maßnahmen einzureihen; entscheidend ist, daß diese Maßnahmen erforderlich sind, um auf lange Sicht einen optimalen und gleichbleibenden Ertrag der Fischerei sicherzustellen."²⁹⁰

Därefter fastlogs det att produktionsbegränsningen inte utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan. Domstolen fann att frågan:

"... ist somit zu antworten, daß einzelstaatliche Maßnahmen zur Beschränkung der Fischereitätigkeit mit dem Ziel der Erhaltung des Meeresschatze keine nach Artikel 30 ff. EWG-Vertrag verbotenen Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs darstellen."²⁹¹

Den ifrågavarande produktionsbegränsningen ansågs alltså vara förenlig med de gemenskapsrättsliga reglerna på fiskeriområdet. Domstolen tog emellertid inte klart ställning till huruvida produktionsbegränsningar generellt sett faller utanför artikel 30. Ehlermann har mot denna bakgrund tolkat domslutet som att förbudet i artikel 30 också omfattar produktionsbegränsningar.²⁹² Hans uppfattning kan dock kritiseras. Eftersom det saknades gemenskapsrättsliga regler avseende fångstbegränsningar kunde domstolen självfallet inte finna att nationella regler härom är oförenliga med gemenskapsrätten eftersom samhandeln lämnas opåverkad.²⁹³ Dessutom är produktionen ett led i omsättningskedjan som i princip inte berörs av reglerna på området.²⁹⁴ Dessa gäller ju enbart handel. Detta framgår också klart av fallen *Groenveld*, *Cassis de Dijon* och *Keck*.²⁹⁵ Domstolens formulering kan därför istället uppfattas som att artikel 30 kan få ett mera vidsträckt tillämpningsområde när den tolkas i ljuset av en sekundärrättslig regel (närmare bestämt en marknadsordning).²⁹⁶ Domstolen kom i fallet *Kramer* fram till att produktionsbegränsningar inte berörs av artikel 30 när de är förenliga med gemenskapsintressen. Detta talar för antagandet att frågor omkring produktion i princip är nationella angelägenheter för såvitt sekundärrättsliga regler härom saknas. En produktionsbegränsning torde dock kunna omfattas av gemenskapskompetensen när den medför begränsningar i samhandeln som leder till varubrist eller liknande

²⁹⁰ Premiss 56/59 i domskälen.

²⁹¹ Premiss 60 i domskälen.

²⁹² Ehlermann, *Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes* i *Festschrift für Ipsen*, s. 586 f. I denna riktning också Gulmann, s. 318.

²⁹³ Jfr Gulmann, s. 318. Dessutom hade medlemsstaterna, enligt rfo (EWG) Nr. 2141/70, ABl. 1970 L 236/1, om strukturen inom fiskerinäringen, befogenhet att införa fångstbegränsningar. Jfr Gormley, s. 90 f. Det berodde på att den kompetens som medlemsstaterna överfört till gemenskapen genom den förut nämnda förordningen inte ianspråktagits i en omfattning som hindrade tillämpning av nationella regler.

²⁹⁴ Jfr dock Kapteyn/*Verloren van Themaat* (Gormley, Ed.), *Introduction to the Law of the European Communities*, s. 380.

²⁹⁵ Se härom avsn. 7.5.2 och 9.4.4 ovan respektive avsn. 14.2 nedan.

²⁹⁶ Jfr Gulmann, s. 318 och fallet *van Haaster* som behandlas i följande avsn.

verkningar i andra medlemsstater.²⁹⁷ Emellertid är det då i första hand artikel 34 som aktualiseras och inte artikel 30.

Gäller frågan ett område som regleras genom en marknadsordning är problemet ett annat och principen om gemenskapsrättens spärrverkan blir då avgörande.²⁹⁸ Sålunda kan det på goda grunder hävdas att artikel 30 inte i sig förbjuder produktionsbegränsningar.²⁹⁹ Produktionsbegränsningar påverkar ej producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det under 9.4.4 behandlade fallet *Forest* ger också stöd för denna uppfattning. Frågan om produktionsbegränsningars förenlighet med artikel 34 kvarstår dock.³⁰⁰

Av domen i *Kramer* följer för övrigt att gemenskapsrätten skall tolkas i i ljuset av internationella överenskommelser och strävanden.³⁰¹ Kramerdomen kan sålunda betraktas som ett tydligt exempel på att förbudet i artikel 30 inte tillämpas när gemenskapsintressen stämmer överens med nationella intressen.

9.8 Artikel 30 och jordbruksvaror

Av kapitel 3 följer att fördragets allmänna regler skall tillämpas också på handeln med jordbruksvaror. Artikel 30 skall enligt fallet *Pigs Marketing Board* som behandlats i kapitel 3 betraktas som en del av en marknadsordning även om den inte uttryckligen tagits med bland dess bestämmelser.³⁰² Vidare framkom det i kapitel 3 att principen om spärrverkan är vägledande för bedömningar av nationella åtgärder på jordbruksområdet. Tolkningen av artikel 30 påverkas på så sätt av de gemensamma marknadsordningarnas innehåll och kontext. Därigenom kan en marknadsordnings syfte och funktion bli avgörande för tolkningen av artikel 30. Nationella åtgärder som gäller för jordbruksvaror kan på så sätt bli bedömda utifrån andra kriterier än dem som gäller beträffande industrivaror. I fallet *Pigs and Bacon Commission* uttalade domstolen att för det fall att en marknadsordning föreligger måste bedömningen göras utifrån denna med hänsyn till att jordbrukspolitiska bestämmelser enligt fördragets artikel 38 p.2 har företräde i förhållande till fördragets allmänna regler.³⁰³ Bedömningar av handelshindrande åtgärder görs således först och främst utifrån reglerna i en marknadsordning. Först när en åtgärd inte kan anses strida mot regler i marknadsordningen görs en bedömning enligt de allmänna reglerna om varors fria rörlighet.³⁰⁴ Marknadsordningarna blir i så måtto *lex specialis* i förhållande till fördragets allmänna

²⁹⁷ Jfr fallet *Groenveld*, avsn. 7.5.2 ovan. I praktiken framstår det emellertid som ganska osannolikt att en sådan situation skulle kunna uppstå.

²⁹⁸ Se närmare om fallet *van Haaster* som behandlas i det närmast följande avsnittet.

²⁹⁹ Jfr *Gormley*, s. 90.

³⁰⁰ Se härom avsn. 10.3 nedan.

³⁰¹ Jfr *Gormley*, s. 91. Jfr också fallet *Wallonia*, avsn. 9.2.

³⁰² Se avsn. 3.4 ovan.

³⁰³ 177/78, *Pigs and Bacon Commission*, Slg 1979, S. 2161.

³⁰⁴ Jfr *Oliver*, s. 305 och *Gormley*, s. 73 och s. 95.

regler. Det framgår i fallet *Vriend* där domstolen fann krav på att tillhöra en nationell producentorganisation stå i strid med den i fallet relevanta marknadsordningen *liksom* (min kursivering) med artiklarna 30 och 34.³⁰⁵

Att marknadsordningarna ger ett långtgående skydd för jordbruksvarors fria rörlighet kan illustreras med ett uttalande av domstolen i fallet *Jongeneel Kaas*.³⁰⁶ Domstolen uttalade där att:

”Zwar sind die Mitgliedstaaten, wenn die Gemeinschaft gemäß Artikel 40 EWG-Vertrag eine Regelung über die Erreichung einer gemeinsamen Marktorganisation für einen bestimmten Sektor erlassen hat, nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes verpflichtet, sich aller Maßnahmen zu enthalten, die von dieser Regelung abweichen oder sie verletzen können.”

Domstolen upprepade detta uttalande i fallet *Pigs and Bacon Commission*.³⁰⁷ Att medlemsstaternas förpliktelser enligt artikel 30 skärps betydligt när en gemensam marknadsordning föreligger undertröks också i fallet *Prantl*.³⁰⁸ Där uttalade domstolen att:

”Es ist richtig, daß die Mitgliedstaaten, sobald eine Regelung über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation als abschließend angesehen werden kann, in diesem Bereich keine Zuständigkeit mehr haben, es sei denn, das Gemeinschaftsrecht sieht ausdrücklich etwas anderes vor.”

Det synsättet kommer också tydligt till uttryck i det belgiska grönsaksfallet.³⁰⁹ Där förklarade domstolen utan omsvep att den gemensamma marknadsordningen för frukt och grönsaker var uttömmande och att den inte gav utrymme för nationella regler som ställde särskilda krav på märkning på vissa inhemska grönsaker. Omvänd diskriminering betraktades i detta fall som förbjuden till följd av att marknadsordningens regler ansågs uttömmande. När det föreligger en marknadsordning begränsas medlemsstaternas möjligheter att reglera handeln också ifråga åtgärder som reglerar intern handel inom en medlemsstat.³¹⁰ Det ligger i linje med vad som sagts ovan under 9.5 beträffande fallet *SARPP*. Medlemsstaternas möjligheter att tillgodose nationella intressen på egen hand är således mycket begränsade när sekundärrättsliga regler föreligger.

Domstolen har också tagit ställning till huruvida produktionsbegränsningar avseende jordbruksvaror som omfattas av gemensamma marknadsordningar är förenliga med artikel 30. Det skedde i fallet *van Haaster* som behandlats i avsnittet 3.5.2 ovan.³¹¹ Där kom domstolen till ett annat resultat

³⁰⁵ 94/79 *Vriend*, Slg 1980, S. 327 och rfo (EWG) Nr. 234/68, ABl. 1968, L 55/1.

³⁰⁶ 237/82 *Jongeneel Kaas*, Slg 1984, S. 483. Jfr också fallet 148/85 *Forest*, Slg 1986, S. 3449.

³⁰⁷ 177/78 *Pigs and Bacon Commission*, Slg 1979, S. 2161.

³⁰⁸ 16/83 *Prantl*, 1984, S. 1299.

³⁰⁹ 255/86 kommissionen *J. Belgien* (grönsaker), Slg 1988, S. 693.

³¹⁰ Se fallet *Pigs Marketing Board* som behandlats i avsn. 3.4 ovan.

³¹¹ 190/73 *van Haaster*, Slg 1974, S. 1123. Jfr också fallen 51/74 *van der Hulst*, Slg 1975, S. 79 och 111/76 *van den Hazel*, Slg 1977, S. 901.

än i fallet Kramer som behandlats i föregående avsnitt. I van Haaster lade domstolen vikt vid att den ifrågavarande marknadsordningen byggde på frihet för samhandeln på likartade konkurrensvillkor genom förbättringar av produktkvaliteten. Vidare underströks det att en sådan ordning utesluter varje nationell reglering som direkt eller indirekt, aktuellt eller potentiellt medför hinder för samhandeln inom gemenskapen. Domstolen fann därefter att en nationell reglering som innebär kontingentering av produktionen åtminstone potentiellt kan beröra handeln inom gemenskapen och därför måste betraktas som en åtgärd med motsvarande verkan. Domen i van Haaster visar att produktionsbegränsningar kan strida mot artikel 30 endast när denna tolkas i ljuset av alla de bestämmelser som gäller upprättandet av en gemensam marknadsordning.³¹² Eftersom den totala volymen av varor styrs genom en marknadsordning kan en nationell produktionsbegränsning medföra risk för handelshinder.

Baumann har anfört att skillnaden mellan hur artikel 30 tolkades i Kramer och i van Haaster beror på de sekundärrättsliga reglernas innehåll, regleringssyftet och den gemensamma politikens syfte i de två olika sektorerna samt faktumet att de ifrågavarande produkterna framställs på olika sätt.³¹³ Jag håller med Baumann i detta avseende. Den av Ehlermann framförda ståndpunkten att produktionsbegränsningar generellt kan utgöra åtgärder med motsvarande verkan som han grundar på Kramerdomen synes därför kunna avvisas.³¹⁴

Hur pass långt marknadsordningarnas spärrverkan sträcker sig är ju en särskild fråga vilket har framkommit i avsnittet 3.5.2 i samband med fallet Hannoverische Zucker. Där sades det att medlemsstaterna är bundna av genomförandet av gemensam politik när de utövar regleringsbefogenheter till följd av en lucka i en gemenskapsreglering. Den mest intressanta frågan avseende artikel 30 och gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter på jordbruksområdet uppkommer därför när det finns luckor i en gemenskapsreglering. Denna fråga belystes i fallet *Pluimveeschlakterij Midden-Nederland*.³¹⁵ I det fallet visar sig effekterna av ett misslyckande att lösa problem på politisk nivå.

Fallet hade sitt upphov i att två holländska näringsidkare överklagade ett bötesföreläggande. Böterna hade utdömts med stöd av en holländsk regel om upprätthållande av en bestämd kvalitetsstandard på hönsfågelkött. Denna vara omfattas av en marknadsordning som har till syfte att stabilisera marknaden och åstadkomma en passande prisnivå.³¹⁶

Marknadsordningen saknade regler om intervention. Vidare saknade den regler för fastsättande av en gemensam kvalitetsstandard. Sådana regler skulle

³¹² Jfr Gulmann, s. 305.

³¹³ Jfr Baumann, *Common Organizations of the Market and National Law*, CMLRev. 1977, s. 323.

³¹⁴ Se härom föregående avsnitt.

³¹⁵ 47-48/83 *Pluimveeschlakterij Midden-Nederland*, Slg 1984, S. 1721.

³¹⁶ Rfo (EWG) Nr. 2777/75, ABl. 1975, L 282/77.

rådet, enligt marknadsordningens stadganden, besluta om när situationen påkallade det. Det framgick emellertid inte under vilka förutsättningar som rådet skulle agera. Marknadsordningen angav heller inte när rådet var förpliktat att agera. Det saknades alltså gemensamma regler om kvalitetsstandard för hönsfågelkött. På grund härav fann domstolen att medlemsstaterna hade behållit regleringskompetens beträffande kvalitetsnormer. Regler som de holändska befanns därför inte vara förbjudna. Istället fann domstolen att det var tal om en ensidigt införd regel som överensstämde med samarbetsförpliktelsen i artikel 5.

Nationella regler var enligt domstolen godtagbara så länge de inte stred mot principerna i marknadsordningen, däribland fri rörlighet för hönsfågelkött. Import av sådant kött som producerats och marknadsförts lagligt i andra medlemsstater kunde därför inte hindras i Holland.³¹⁷ Domslutet gav kommissionen anledning att vidta nödvändiga åtgärder i enlighet med dess förpliktelser som följer av fördragets artikel 155 att varors fria rörlighet inte skulle kunna äventyras genom skilda nationella kvalitetsstandarder. Sådana kan ju leda till störningar på marknaden.

I Pluimveeschlachterij Midden-Nederland hade nationella kvalitetsstandarder som är tillämpliga på inhemska producenter blivit möjliga till följd av luckan i marknadsordningen och rådets underlåtenhet att skapa en uttömmande regel. Godtagandet av kvalitetsstandarder för inhemsk produktion är ett ytterligare exempel på omvänd diskriminering. Nationella regler är dock endast godtagbara när de tjänar ett syfte som kommer till uttryck i en marknadsordning, men som av skilda skäl ännu inte har reglerats av rådet eller kommissionen. De kan inte i något avseende användas för att begränsa import från andra medlemsstater. Det gäller också importbegränsningar som motiveras med moraliska, etiska eller liknande överväganden.³¹⁸ Detta gäller emellertid inte nödvändigtvis ifråga om import från tredje länder.³¹⁹

Som framgått ställer sig problemet beträffande gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter annorlunda ifråga om handeln med jordbruksvaror. Förekomsten av marknadsordningar begränsar medlemsstaternas möjligheter att reglera i betydande grad jämfört med vad som gäller om endast fördragets allmänna regler är tillämpliga. Det torde ändå vara en överdrift att säga att medlemsstaternas befogenheter att reglera är utesluten *per se* till följd av förekomsten av en marknadsordning.³²⁰ Detta framgår tydligt i fallet Pluimveeschlachterij Midden-Nederland.

³¹⁷ Jfr Gormley, s. 92.

³¹⁸ Jfr EF-Karnov, s. 104.

³¹⁹ Se EF-Karnov, suppl. 1992, s. 1136. Som exempel härpå kan nämnas rdir 91/630/EWG, ABl. 1991, L 340/33, vari det stadgas krav beträffande uppfödning av svin. Enligt detta direktivs artikel 8 skall djur från tredje länder för att få införas till gemenskapen åtföljas av ett certifikat från ursprungslandet utfärdat av en behörig myndighet i vilket det skall vitsordas att djuren fått en lika god behandling som den vilken enligt direktivet skall ges djur med ursprung inom gemenskapen.

³²⁰ Jfr Usher, Effects of Common Organisations and Policies on the Powers of a Member State, ELR, 1977, s. 443.

Det följer också av fallet *Forest* där domstolen uttalade att:

"... , daß jedoch nicht bereits aus dem Schweigen der fraglichen Regelung geschlossen werden kann, daß die Mitgliedsstaaten in einem solchen Sektor keine Maßnahme mehr treffen könnten".³²¹

Av fallet *Pluimveeschlachterij Midden-Nederland* kan det för övrigt utläsas att bedömningar av nationella åtgärder rörande handel med jordbruksvaror i första hand styrs av samarbetsförpliktelsen i artikel 5 st. 1 och inte av artikel 30. Att medlemsstaternas befogenheter att reglera begränsas betydligt innebär likväl inte avreglering utan istället återreglering på gemenskapsnivå. *Gormley* har uttryckt detta i följande ordalag:

"Where common organisations lay down stricter requirements than those flowing from Articles 30–36 (for example by replacing possibly optional or occasional national public health inspections by compulsory Community measures) then those stricter requirements will prevail as they are not comparable to national barriers to trade but are measures designed to liberate trade by doing away with the need for national barriers".³²²

Gemenskapsåtgärder som exempelvis föreskriver kontroll skall innebära att regleringssyften tillgodoses på lika villkor för näringsidkare. Handelshinder kan då inte uppstå eftersom lika stora belastningar läggs på samtliga rättssubjekt.³²³

9.9 Diskussionen inom doktrinen

Den största delen av doktrinen kan i princip sägas ha anslutit sig till den utvidgande skolans uppfattningar. Det gäller t.ex. *Ehlermann, van Gerven, Meij och Winter, Gormley, Oliver, Grabitz, Gulmann och Slot*.³²⁴ *Gormley*, liksom *Oliver*, kommenterar domstolens praxis på ett förtjänstfullt sätt. *Ehlermann*, anser att domstolen genom *Dassonvilledomen* anslutit sig till den utvidgande skolan. Han påpekar också problemen med att det ur denna dom inte kan härledas utifrån vilka kriterier som tillåtna handelshinder skall avgränsas från förbjudna. *Ehlermann* uttalar ändå: "Es dürfte niemanden schwerfallen, dem Gerichtshof zu folgen". Som förslag till lösning på de avgränsningsproblem vilka uppkommit till följd av *Dassonvilleregeln* har *Meij*

³²¹ 145/85 *Forest*, Slg 1986, S. 3449, premiss 14 i domskälen.

³²² Jfr *Gormley*, s. 95.

³²³ Jfr härvidlag situationen beträffande nationella regler om varudistribution som inte påverkar importvarors marknadstillträde.

³²⁴ Se t.ex. *Ehlermann*, Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes i i Festschrift für Ipsen, s. 579 ff, van Gerven, The recent Case Law of the Court of Justice concerning Articles 30 and 36 of the EEC-Treaty, CMLRev 1977, s. 5, Meij och Winter, Measures having an effect equivalent to quantitative restrictions, CMLRev 1976, s. 79, *Gormley*, s. 268, *Oliver*, s. 360, *Grabitz*, Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag i Festschrift für Ipsen, s. 667, *Gulmann*, s. 377 ff och *Slot*, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 72 ff. Jfr också *Barents*, New Developments in Measures Having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 271 ff.

och Winter hävdar att artikel 30 endast gäller för "handelsregler". Slot har för sin del talat för användandet av "de minimis"-kriterier.

En del författare har gått så långt som att hävda att att reglerna på området skapar en grundläggande rättighet att sälja varor kommersiellt.³²⁵ Vissa författare har emellertid argumenterat för en mera nyanserad tolkning av artikel 30.

Så är fallet med *Veelken* och *Gulmann*.³²⁶ *Veelken* har hävdar att det inte går att avgränsa tillämpningsområdet för artikel 30 med hjälp av ett eller enstaka kriterier. Han räknar istället upp en rad omständigheter som kan vara av betydelse för domstolens avgörande i enskilda fall. Mot bakgrund av domstolens praxis avvisar han de tidigare framförda teorierna. Dessutom kritiserar han Dassonvilleregeln. Han för som motvikt fram ett förslag till lösning vilken han kallar "die offene Konzeption". Enligt honom är Dassonvilleregeln inte ägnad att skapa en mekanisk rättstillämpning utan får istället betraktas som en utgångspunkt, vilken på grund av sin bredd hindrar att det på förhand skapas "frizoner" för medlemsstaterna. Han pekar också på att domstolen ännu inte lyckats att lägga fast en generell formel för avgränsningen mellan vilka åtgärder som omfattas av artikel 30 och vilka som inte gör det. I linje med Veelkens uppfattning förespråkar Gulmann en intresseavvägande tolkning av begreppet åtgärd med motsvarande verkan.³²⁷

Vissa författare som t.ex. *Koppensteiner*, *Roth* och *Marenco* har hållit fast vid att diskriminering skall vara det avgörande kriteriet vid tillämpning av artikel 30.³²⁸ *Koppensteiner* betonar de problem som diskrimineringsbegreppet ger upphov till men talar ändå för att "materiell diskriminering" (d.v.s. diskriminerande effekter) skall vara det avgörande kriteriet för tillämpning av artikel 30. Det är enligt honom tillräckligt vidsträckt för att omfatta de formellt likabehandlande åtgärder som behöver undanröjas med hjälp av artikel 30. Annars tas det inte tillräcklig hänsyn till medlemsstaternas behov att kunna utöva kompetens på de konjunkturpolitiska, ekonomiska och sociala områdena. *Roth* har för sin del hävdar att tillämpningen av en diskrimineringsstandard som förbjuder faktiskt förfördelande av importerade varor måste vara det korrekta eftersom det respekterar den nationelle lagstiftarens grundläggande beslut och kompromisser.³²⁹ *Marenco* har angripit upp-

³²⁵ V.K. Schiller, Gewährt Art. 30 des EWG-Vertrages dem Gemeinschaftsbürger neben einem subjektiven Abwehrrecht auch ein subjektives Leistungsrecht?, RIW/AWD, 1980, s. 569 ff. I denna riktning se också Grabitz, Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag i Festschrift für Ipsen, s. 667. Jfr också Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 180 f.

³²⁶ Veelken, Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag – eine Zwischenbilanz, EuR 1977, s. 311 ff.

³²⁷ Se närmare om Gulmanns uppfattning i avsn. 17.3 nedan.

³²⁸ Koppensteiner, Vertikale Preisbindung als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, RIW/AWD 1977, s. 81, Roth, s. 54 ff och Marenco, Pour une interpretation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, CDE 1984, s. 291 ff.

³²⁹ Jfr Roth, s. 56.

fattningen att även icke-diskriminerande åtgärder kan träffas av förbudet i artikel 30.³³⁰ Han definierar emellertid diskrimineringsbegreppet så att det också omfattar formellt likabehandlande åtgärder som leder till att tillverkare i en medlemsstat måste ställa om sin produktion för att kunna exportera till en annan medlemsstat. Vidare anför han att artikel 30 och artikel 34 måste baseras på samma principer och att fallen Blesgen och Oebel stödjer hans uppfattning.³³¹ Han anser att dessa fall är de enda som inte innehåller någon form för diskriminering och att de därför faller utanför artikel 30. Marengo hävdar mot denna bakgrund att vissa slags åtgärder i medlemsstaterna är alltför fjärran från importsituationen för att kunna beröras av förbudet i artikel 30.³³² Som exempel härpå nämner han icke-diskriminerande regler som begränsar butikens öppethållande.

9.10 Sammanfattning och slutsatser

Domstolens praxis verkar ligga i linje med den öppna marknadens princip.³³³ Domstolen har alltså valt att som huvudregel ge gemenskapsintressena störst möjliga prioritet. Domstolens tolkning av artikel 30 leder till ganska betydande inskränkningar i medlemsstaternas befogenheter att tillgodose nationella intressen när det kan få återverkningar på samhandeln. Det framkommer emellertid vid en analys av domstolens praxis att denna inte följer någon klar linje. Den är i hög grad präglad av in casu-bedömningar.³³⁴ I princip är det endast öppet diskriminerande åtgärder som uppenbart strider mot artikel 30. Beträffande formellt likabehandlande åtgärder kan en fasthet i domstolens praxis skönjas inom den första kategorin, tekniska regler. När handelshindrande effekter uppstår är de som utgångspunkt också förbjudna. Domstolen fastslår i sådana fall utan vidare att tillämpningen av importlandets regler på importerade varor som producerats lagligt i exportlandet utgör ett förbjudet handelshinder.³³⁵ Detsamma gäller för övrigt också inom den andra kategorin efter avgörandet i mjölkersättningsfallet. Inom den tredje kategorin är situationen som framgått mest komplicerad. Av fallet Cinétièque framgår att man även inom denna kategori inte fäster avgörande vikt vid kriterier som diskriminering eller protektionism för tillämpning av artikel 30. I den mån åtgärder inom denna kategori kan äventyra importvarors tillträde till en

³³⁰ Pour une interpretation traditionnelle de la notion de mesure d'effet equivalent à une restriction quantitative, CDE 1984, s. 291 ff.

³³¹ Fallet Oebel behandlas i det följande kapitlet.

³³² Marengos ståndpunkt i detta avseende, ehuru i en starkt modifierad form, synes att ha inspirerat Waelbroeck och Defalque. Se närmare Waelbroeck, Mesures d'effet équivalent, discrimination formelle et matérielle dans la jurisprudence de la Cour de Justice i Cousy et al. (Eds), Liber Amicorum Frédéric Dumon och Defalque, Le concept de discrimination en matière de libre circulation des marchandises, CDE 1987, s. 471 ff.

³³³ Jfr avsn. 2.3 ovan.

³³⁴ Jfr Dausies, Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, RIW/AWD, 1984, s. 202.

³³⁵ Jfr EU-Karnov, s. 101.

markad synes det vara ostridigt att artikel 30 är tillämplig. Det framgår av fallen Oosthoek, Buët, spritrekklamfallet, SARPP och Keck/Mithouard m.fl. Mot bakgrund av det ovan sagda kan det läggas fast att syftet med artikel 30 är att *skydda gränsöverskridande handel och garantera rätt till marknadsstillträde för varor som införs från andra medlemsstater*.³³⁶ Det överensstämmer väl med producent/avnämarmarkriteriet.

Trots att det i princip inte ställs krav på särskilda verkningar för den mellanstatliga jämfört med intern handel inom en medlemsstat och att Dassonvilleregeln ger möjlighet för att tillämpa artikel 30 på alla handelsbegränsande åtgärder har domstolen funnit att vissa typer av åtgärder är alltför fjärran från artikel 30-förbudets kärna. Kan en vara införas obehindrat så att producenter fritt kan välja marknader för sina varor och så att avnämare kan välja mellan inhemska och importerade varor är den emellertid inte skyddad mot åtgärder som kan dämpa handeln med varor generellt. Följaktligen kan artikel 30 i princip inte tillämpas på en nationell åtgärd som endast innebär begränsningar för intern omsättning och som inte äventyrar importvarors marknadstillträde. Det följer bl.a. av Keck-fallet. Presumtionen är då att det är fråga om rent nationella angelägenheter. Presumtionen kan emellertid brytas om det kan styrkas att importvarors marknadstillträde äventyras till följd av en åtgärd. Denna uppfattning vinner stöd i domstolens praxis beträffande åtgärder som tillgodoser socialpolitiska eller socio-kulturella syften.³³⁷ Det är således bara åtgärder som leder till *importrestriktioner* som omfattas av artikel 30. Fallet Wallonia som i många avseende skiljer sig från annan praxis på området nyanserar emellertid denna uppfattning. Det verkar alltså trots allt finnas områden som är så tydliga nationella kompetensområden att artikel 30 inte tillämpas.³³⁸ På grund av att åtgärder som innebär omvänd diskriminering i princip också är förenliga med artikel 30 berörs den inhemska produktionen av varor inte av artikel 30.

Tankegången i fallet Regina v. London Boroughs Transport Committee, där subsidiaritetsprincipen fällde utslaget påminner om domstolens resonemang i fall som Blesgen, Krantz, Quietlynn, Wallonia och Keck/Mithouard. Domstolens avgöranden i de nämnda fallen synes därför kunna betraktas som *uttryck för subsidiaritet*.

Subsidiaritet kan betraktas som ett instrument för att avgöra när de interna politiska processerna i medlemsstaterna skall hantera en fråga på egen hand. Så länge en åtgärd som representerar ett tydligt nationellt kompetensområde

³³⁶ Jfr härvid fallet C-69/93, C-258/93 Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355 som gällde öppethållandetider. Det ovan sagda kan uppfattas som att kärnan i artikel 30 är ett förbud mot *de facto försvårande av importerade varors avsättning*. Jfr härvid Becker, Von "Dassonville" über "Cassis" zu "Keck" – Der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 30 EGV, EuR 1994, s. 162 ff (s. 172 f). Det bör emellertid understrykas att det likväl inte synes finnas något fog för uppfattningen att artikel 30 skall uppfattas som ett diskrimineringsförbud.

³³⁷ Se fallen Blesgen, Forest, Krantz, B&Q, Quietlynn, Marchandise och "Sunday Trading".

³³⁸ Detta kommer fram också i fallet 13/77 Inno ./. ATAB, Slg 1977, S. 2115, som behandlas nedan i kap. 16.

inte innebär restriktioner för importvarors marknadstillträde är en åtgärd att betrakta som en nationell angelägenhet. Artikel 30 kan därför betraktas som ett förbud mot införande av restriktioner som drabbar samhandeln (restriktionsförbud) och inte som ett diskrimineringsförbud.

Artikel 30 måste mot bakgrund av den öppna marknadens princip tolkas på ett sätt som i störst möjliga omfattning främjar varors fria rörlighet utan att medlemsstaternas regleringsbefogenheter begränsas på ett orimligt sätt.³³⁹

På jordbruksområdet där gemenskapskompetensen är exklusiv finns också ett fall, *Forest*, där domstolen kom till ett resultat liknande det i *Blesgen*, trots att målet gällde en jordbruksvara. Detta mål gällde en fråga som låg helt utanför den i fallet relevanta marknadsordningens regler och inte påverkade varuflödena över gränserna.

Utövande av nationella regleringsbefogenheter på jordbruksområdet styrs helt av principen om spärrverkan som faller tillbaka på fördragets artikel 5. Medlemsstaternas regleringsbefogenheter styrs av marknadsordningarnas syften och funktion. Endast i fall av lagstiftningsluckor kan en begränsad nationell kompetensutövning erkännas på villkor att den överensstämmer med samarbetsförpliktelserna i artikel 5 st. 1.

Beträffande åsikter som framförts inom doktrinen kan den av *Meij och Winter* framförda uppfattningen avvisas på den grund att det av domstolens praxis klart följer att artikel 30 träffar *alla* regler som kan ha handelshindrande effekter.³⁴⁰ *Slots* åsikt som talar för tillämpning av ett "de minimis"-kriterium torde också kunna avvisas mot bakgrund av domarna i fallen *Prantl* och *van de Haar*.³⁴¹ Vidare synes *Veelkens* och *Gulmanns* uppfattningar vara de som bäst svarar mot domstolens praxis. Domstolens tillämpning av artikel 30 är ju som framgått allt annat än mekanisk. Det kan emellertid inte bortses från att flexibiliteten i domstolens praxis ofrånkomligen leder till att rättsläget på området alltid kommer att vara präglad av viss osäkerhet.³⁴²

Behovet av klara kriterier för bedömningar tillgodoses heller inte med hjälp av *Marencos* diskrimineringskriterium. Detta torde för övrigt kunna avvisas mot bakgrund av avgörandena i mjölkersättningsfallet och *Cinétique*.³⁴³ *Koppensteiners* synpunkter reflekterar emellertid överväganden som kan antas ha påverkat domstolens ställningstaganden i fall som berör utövandet av återstående befogenheter. Detsamma gäller *Roths* uppfattning.

Att tolka artikel 30 som en grundrättighet att få sälja varor måste mot bakgrund av domstolens praxis betraktas som en alltför långtgående upp-

³³⁹ Jfr *Gulmann*, s. 383 f.

³⁴⁰ Jfr avsn. 8.5.1 ovan

³⁴¹ Jfr avsn. 9.4 ovan.

³⁴² Jfr *Veelken*, Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag – eine Zwischenbilanz, *EuR* 1977, s. 340.

³⁴³ Jfr avsn. 9.4.3 och 9.4.4 ovan.

fattning.³⁴⁴ Inte minst fallen Blesgen, Cinétique, Wallonia och Keck visar att det förhåller sig så. Artikel 30-förbudets syfte ställer heller inte något som helst krav på att det handlas med någon särskild produkt i en medlemsstat.³⁴⁵ Att de facto-harmonisering heller inte kan anses strida mot artikel 30 visar också att artikel 30 inte stadgar någon grundrättighet att sälja varor.³⁴⁶ Bestämmelsen omfattar inte utövande av befogenheter i medlemsstaterna vilka gäller rent interna förhållanden, för såvitt uttömmande sekundärrättslig reglering saknas.³⁴⁷ Artikel 30 stadgar därför i princip endast en rätt att kunna sälja importvaror när detta inte strider mot tungt vägande allmänna intressen som skyddas av undantagsreglerna.

Beträffande avgränsningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter förefaller producent/avnämarmarkriteriet vara det bästa kriteriet för tillämpningen av artikel 30. Stöd för det argumentet finns bl.a. i fallen Dassonville, "Irish Souvenirs", "Buy Irish", "Reinheitsgebot", Krantz, Blesgen, Keck och Kramer. Den öppna marknadens princip kan sålunda sägas innebära att producenter fritt skall kunna välja marknader för sina produkter eller att avnämare i de olika medlemsstaterna fritt skall kunna välja mellan inhemska och importerade varor.³⁴⁸

I avhandlingens tredje del återkommer jag till frågor som tagits upp i detta kapitel.

³⁴⁴ Den öppna marknadens princip som behandlats i avsn. 2.3 ovan är alltså inte detsamma som en grundläggande rättighet att sälja varor när som helst, var som helst och hur som helst. Den öppna marknadens princip är en *utgångspunkt* för gränsöverskridande handel inom gemenskapen och inte en grundläggande rättighet.

³⁴⁵ Wyatt, Restrictions resulting from rules om "undivided responsibility" in manufacture, ELR 1980, s. 475.

³⁴⁶ Jfr Oliver, s. 104.

³⁴⁷ Jfr Oliver, s. 106 och de ovan behandlade fallen SARPP och Wallonia.

³⁴⁸ Jfr fallet C-69/93, C-258/93 Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355.

KAPITEL 10

Tillämpningen av artikel 34 på olika slags nationella åtgärder

10.1 *Inledning*

Av det föregående kapitlet framgår att artikel 30 skyddar importvarors marknadsstillträde och att det viktigaste kriteriet för avgränsningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter kan sägas vara i vad mån en åtgärd kan påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor.

Tidigare har jag sagt att de grundläggande förutsättningarna för tillämpning av artikel 30 också gäller för artikel 34.¹ I kapitel 7 framgår det emellertid att artikel 34 inte tolkas lika extensivt som artikel 30. Det förefaller stå i kontrast till vad som gäller beträffande artikel 30. Ett huvudsyfte med genomgången nedan är förklara vad denna skillnad beror på och att visa att producent/avnämarkriteriet är det bästa också för tillämpningen av artikel 34.

Domstolen har hittills inte givits möjlighet att bedöma nationella åtgärder som gällt exportsituationen i samma utsträckning som skett beträffande importsituationen.² Dess praxis beträffande artikel 34 är alltså inte lika rikhaltig som den beträffande artikel 30.³

Medlemsstaterna synes vara mindre benägna att införa exportrestriktioner än importrestriktioner. Normalt sett är det ju också i en stats intresse att exportera så mycket som möjligt för att på så vis skapa överskott i handelsbalansen.⁴ Likväl kan det finnas olika anledningar som medför att en medlemsstat inför exportrestriktioner. Vanligtvis grundar sig exportrestriktioner på följande motiv:

- säkrande av försörjning med en viss vara,
- skyddande av arbetsplatser i tillverkningsindustri (i detta fall gäller restriktioner råmaterial och halvfabrikat, men inte den slutliga produkten),
- hindrande av parallelexport (så att tillverkare som är etablerade i den ifrågavarande medlemsstaten kan erhålla högre intäkter vid export),

¹ Se kap. 4, 5, 6 och 8.

² Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 493.

³ Gormley, s. 96.

⁴ Jfr Gulmann, s. 108.

- upprätthållande av viss kvalitet på varor avsedda för export, och
- skyddande av nationella konstskatter.⁵

Problemet beträffande exportrestriktioner ställer sig därför något annorlunda än det gör rörande importrestriktioner.

Förbudet i artikel 34 är språkligt och strukturellt utformat på samma sätt som förbudet i artikel 30. Förbudet i artikel 34 syftar emellertid enbart till att undanröja sådana handelshinder som riktar sig mot *utförsel* av varor. Det har redan framgått i kapitel 7 i samband med redogörelsen för fallen Bouhelier och Groenveld. Hinder för export kan vidare – liksom importhinder – gestalta sig på många skilda sätt. Det är således heller inte möjligt att på ett uttömmande sätt räkna upp vad som utgör förbjudna exporthinder. Domstolen har emellertid genomgående tillämpat artikel 34 på åtgärder som *särskilt* drabbar export jämfört med intern omsättning inom en medlemsstat. Flera exempel i domstolens praxis visar på att domstolen hållit fast vid denna utgångspunkt.

I fallet International Fruit fann domstolen att krav på exportlicenser och liknande tillstånd utgör förbjudna utförselrestriktioner.⁶ Domslutet i fallet Bouhelier, där krav på godkänd typattest vid utförsel av varor för att tillgodose kvalitetskontroll befanns strida mot artikel 34, är således en naturlig följd av fallet International Fruit.⁷ Detsamma gäller potatisexportfallet där den instämnda franska regeringen uppgav att anmälan av export av potatis hade ett rent statistiskt syfte.⁸ Det verkliga syftet var emellertid ett annat, att begränsa exporten av potatis eftersom det rådde brist på potatis vid det ifrågavarande tillfället. Att syftet inte endast var att insamla statistik framgår av att själva anmälan skulle göras till tullen vid utförseltillfället och att anmälan skulle ha en påskrift från en fransk myndighet. Det var därför fråga om en protektionistisk åtgärd i strid med artikel 34. Varje krav på deklaration om export för insamlande av statistik kan således vara oförenligt med artikel 34. Det går att utläsa av potatisexportfallet där domstolen betonade att:

”Jedwedes Erfordernis einer besonderen Formalität bei der Ausfuhr ist wegen der damit verbundenen Verzögerung und seiner abschreckenden Wirkung auf die Exporteure ein Hindernis für den Handel.”

Gulmann har påpekat att det ändå kan råda tveksamhet huruvida åtgärder vars enda syfte är att insamla statistik alltid kan betraktas som stridande mot artiklarna 30 och 34.⁹ Den ovan citerade premissen i potatisexportfallet kan också tydas på

⁵ Oliver, s. 98 f.

⁶ 51–54/71 International Fruit, Slg 1971, S. 1107. Jfr också kommissionens inlägg i fallet 63/74 Cadsky, Slg 1975, S. 281. Jfr vidare fallet C-426/92 Deutsches Milch-Kontor, Slg 1994, S. 2757.

⁷ 53/76 Bouhelier, Slg 1977, S. 197.

⁸ 68/76 kommissionen ./. Frankrike (potatisexport), Slg 1977, S. 515.

⁹ Gulmann, s. 324.

detta sätt.¹⁰ Gulmann menar att om det hade varit så självklart att åtgärder som bara har statistiska syften är förbjudna hade domstolen inte behövt redogöra för alla grunder som gav anledning till att betvivla att åtgärden endast hade till syfte att insamla uppgifter för statistiska ändamål såsom skedde i fallet. Detta är förvisso en riktig iakttagelse. Kommissionen underströk emellertid med rätta i potatisexportfallet att insamlande av statistik kan ske utan att det har något samband med import- eller exporttransaktioner. Åtgärder som gäller insamlande av statistik i samband med import- och exporttransaktioner – i vart fall vad beträffar gemenskapsproducerade varor – får således betraktas som otillåtna. Det gäller så mycket mera nu när gränskontrollerna mellan medlemsstaterna upphävts i fråga om varuhandel.

För övrigt har krav på medlemskap i producentorgan som villkor för att få exportera också befunnits stå i strid med artikel 34.¹¹ Således står alla slags åtgärder som innebär att det ställs villkor för att få exportera uppenbart i strid med artikel 34.¹² Problemet rörande åtgärder som istället berör produktionen av varor ställer sig dock annorlunda enligt domslutet i Groenveld. Nedan undersöks det hur domstolen tolkat artikel 34 i andra rättsfall för att på så sätt kunna avgöra huruvida det finns tankegångar som *mutatis mutandis* gäller för såväl tillämpningen av artikel 30 som artikel 34 ifråga om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Av de hittills behandlade rättsfallen verkar det som om producent/avnämarmarkriteriet också kan läggas till grund för tillämpningen av artikel 34.

10.2 Ytterligare exempel på åtgärder som kan begränsa export

I fallet Thompson vilket berörts ovan i kapitel 4 i samband med varubegreppet, skulle domstolen bedöma en export- och importreglering som gällde för guld- och silvermynt.¹³

Fallet gällde – som tidigare nämnts – utförsel och import av silver – respektive guldmynt. Tre näringsidkare hade åtalats för att olagligt ha exporterat 40 ton legerade brittiska silvermynt och att ha importerat ett större antal krügerrands i guld i strid med bestämmelser som ställde krav på export – respektive importlicens för sådana transaktioner. De åtalade erkände visser-

¹⁰ I fallet 41/76 Donckerwolcke, Slg 1976, S. 1921, godtog domstolen att en medlemsstat insamlar statistik för att kunna bedöma huruvida ansökan om handelspolitiska skyddsåtgärder enligt artikel 115 behöver göras hos kommissionen. Detta fall gällde endast statistik rörande omsättning av varor med ursprung i tredje länder. Domstolen poängterade att godtagandet av åtgärder för insamlande av sådan statistik gäller endast så länge den gemensamma handelspolitiken inte är genomförd fullt ut. Domslutet motiverades alltså med att sålänge artikel 115 kan tillämpas måste medlemsstaterna ha möjlighet att skaffa sig ett tillförlitligt beslutsunderlag för att kunna ta ställning till eventuell ansökan om vidtagande av handelspolitiska skyddsåtgärder. Artikel 115 har justerats genom unionsfördraget. Ändringen består bl.a. i följande. Enligt den gamla lydelsen skall kommissionen bemyndiga medlemsstaterna att vidta nödvändiga skyddsåtgärder o.s.v. Genom unionsfördraget har ordet "*skall*" bytts ut mot "*kan*".

¹¹ 29/82 van Luipen, Slg 1983, S. 151. Detta fall behandlas närmare nedan.

¹² Jfr härvid fallet 83/78 Pigs Marketing Board ./ Redmond, Slg 1978, S. 2347 som behandlats ovan i avsn. 3.4 ovan.

¹³ 7/78 Thompson, Slg 1978, S. 2247.

ligen att de brutit mot de brittiska licensreglerna, men hävdade som försvar att dessa stred mot artiklarna 30 och 34. En del av silvermynten var så gamla att de inte längre gällde som betalningsmedel i Storbritannien. Domstolen skulle ta ställning till huruvida licenskraven utgjorde ett förbjudet handelshinder. Vidare skulle det prövas huruvida de omstridda brittiska reglerna kunde vara tillåtna enligt artikel 36.

Kravet på export- respektive importlicens hade enligt den brittiska regeringen införts för att:

- säkra tillgången på gångbara betalningsmedel,
- säkra att värdeökningen på de metaller som mynten innehöll tillfaller den brittiska staten och inte privata rättssubjekt, och
- hindra nedsmältning av mynt, vilket är straffbart i Storbritannien.

Den brittiska regeringen hävdade vidare att såväl de importerade som de exporterade mynten skulle betecknas som kapital och att artiklarna 34 och 30 därför inte var tillämpliga. På så vis kunde den brittiska regeringen komma att bedömas lindrigare.¹⁴

Som framgår av avsnittet 4.3 ovan vann den brittiska regeringens argument endast delvis gehör. Vissa silvermynt föll in under artikel 34, medan andra utgjorde ”kapital”. De brittiska licenskraven ansågs strida mot artikel 34 i den utsträckning de hindrade utförsel av gamla mynt. Sålunda blev de omstridda bestämmelserna en gemenskapsangelägenhet och inte en nationell angelägenhet. Domstolen fann emellertid att rätten att prägla egna mynt får betraktas som ett grundläggande intresse för en medlemsstat. Följaktligen är det också berättigat att skydda egna mynt mot förstörelse. Regler som de brittiska kunde enligt domstolen därför hänföras under upprätthållande av allmän ordning. Skyddande av egna mynt godtogs sålunda m.h.t. artikel 36.¹⁵

I fallet Oebel som redan nämnts i avsnittet 9.4.4 skulle domstolen lösa problem av ett helt annat slag.¹⁶ Där tog domstolen ställning till huruvida en arbetstidsreglering kunde beröras av fördragets artiklar 7, 30 och 34. Närmare bestämt gällde fallet ett tyskt förbud mot nattarbete i bagerier före kl. 04.00 och förbud mot leveranser före kl. 05.45.

En chef för ett bageriföretag, Oebel, stod åtalad för att ha överträtt detta förbud. Oebel drev sin rörelse i Wiesbaden som ligger relativt nära angränsande medlemsstater. Han hävdade som försvar att arbetstidsregleringen hindrade honom att leverera produkter inte bara till kunder inom Tyskland

¹⁴ Frågor om kapitalliberalisering regleras huvudsakligen sekundärrättsligt och de vid tidpunkten gällande direktiven stadgade inte någon särskilt omfattande kapitalliberalisering. De åtalade hade vidare inte åberopat reglerna om fri rörlighet för kapital. De hade sannolikt heller inte haft någon framgång därmed. Domstolen slog i ett rättsfall av senare datum 203/80 Casati, Slg 1981, S. 2595, fast att artikel 67 inte kunde tilläggas direkt verkan. Rättsläget på kapitalområdet har emellertid ändrats genom unionsfördraget, för såvitt angår kapitalrörelser mellan medlemsstaterna. Jfr härvid de nya bestämmelserna i art. 73b–73g.

¹⁵ Se vidare avsn. 13.6.3 nedan.

¹⁶ 155/80 Oebel, Slg 1981, S. 1993.

utan också i näraliggande orter i andra medlemsstater. För Oebels del var det ur konkurrenssynpunkt avgörande att leveranser utanför Tyskland kunde ske tidigt om morgonen. Därför hade Oebel överträtt förbudet mot nattarbete i bagerier.

Den tyska domstolens första prejudiciella fråga gällde huruvida en arbetstidslagstiftning som saknar motsvarigheter i andra medlemsstater kunde snedvrider konkurrensen på sätt som strider mot artikel 6. De två andra gällde huruvida förbudet mot nattarbete i bagerier stred mot artikel 34 och huruvida restriktionen avseende leveranstidpunkt var förenlig med artiklarna 30 och 34.¹⁷

Domstolen inledde med konstaterandet att artikel 6 inte omfattar åtgärder som påverkar konkurrenskraften hos näringsidkare i en medlemsstat negativt i förhållande till dem i andra medlemsstater. Vidare fann den att förbud mot nattarbete i bagerier var berättigade socialpolitiska regler som ligger i linje med fördragets mål. Domstolen betonade att en regel som den omstridda syftade till att förbättra arbetsvillkoren i en näringssektor som präglades av speciella förhållanden. Det gällde såväl med hänsyn till varuslaget som konsumenternas vanor. Förbud mot nattarbete i bagerier hade dessutom stöd i en internationell överenskommelse.¹⁸ Vad angår artikel 34 hänvisade domstolen till Groenveldregeln. Mot bakgrund härav fann domstolen att en arbetstidsreglering som förbudet mot nattarbete i bagerier inte faller in under tillämpningsområdet för artikel 34. Ett villkor härför är emellertid att regleringen gäller lika för samtliga bagerier, såväl de som endast producerar för inhemskt behov som de exporterande. En ytterligare förutsättning för att sådana regler skall vara tillåtna är att de inte särbehandlar näringsidkarna p.g.a. nationalitet. Domstolen uttalade:

”Dies trifft offensichtlich auf eine Regelung wie die hier in Rede stehende nicht zu, die in den Bereich der Wirtschafts- und Socialpolitik fällt und nach objektiven Kriterien auf sämtliche im Inland ansässigen Unternehmen eines bestimmten Sektors Anwendung findet, ohne irgendeine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit der Wirtschaftsteilnehmer vorzunehmen und ohne zwischen dem Binnen- und dem Außenhandel des betroffenen Staates zu unterscheiden.”¹⁹

Restriktionen avseende leveranstidpunkt befanns likaså vara förenlig med gemenskapsrätten. Formuleringen i domen härvidlag är:

”Gilt eine solche Regelung nur für die Abgabe, das Austragen und Ausfahren an einzelne Verbraucher und Einzelhandelsstellen, ohne auch die Abgabe, das Austragen

¹⁷ Artikel 30 aktualiserades mot bakgrund av att det heller inte i Tyskland var möjligt att distribuera bagerivaror nattetid.

¹⁸ ILO-konventionen nr. 20 av den 19 maj 1925. Se närmare ILO, *International Labour Conventions and recommendations 1919–1981*, Genève 1982.

¹⁹ Premiss 16 i domskälen.

und Ausfahren an Lager oder Zwischenhändler zu erfassen, so kann sie keine Beschränkung der Einfuhr oder Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten bewirken. In diesem fall bleibt der innergemeinschaftliche Handelsverkehr nämlich jederzeit möglich, unter dem einzigen Vorbehalt, daß die Lieferung an die Verbraucher und den Einzelhandel für sämtliche Hersteller unabhängig von ihrem Niederlassungsort in der gleichen Weise beschränkt ist. Unter diesen Umständen verstößt eine derartige Regelung nicht gegen die Artikel 30 und 34 des Vertrages.”²⁰

Av domen kan det utläsas att domstolen lade avgörande vikt vid den tyska arbetstidsregleringens socialpolitiska syften. Dessa hade inget samband med möjligheterna att sälja varor. Regleringen ansågs dessutom tillgodose intressen som överensstämmer med fördragets mål. Domen i Oebel är på så sätt ett annat tydligt exempel på överensstämmelse mellan gemenskapsintressen och nationella intressen. Det har inom doktrinen diskuterats i vad mån domstolen försökte tolka artikel 34 i ljuset av ett ”de minimis”-kriterium. Everling som själv var med att avgöra fallet har givit uttryck för denna uppfattning.²¹ Mot bakgrund av domarna i fallen Prantl och van de Haar som avkunnats efter Oebel kan man dock ha dubier om hans uttalande är riktigt.²² Sannolikt har det funnits skiljaktiga uppfattningar bland domarna. Det framgår i alla fall klart att meningsskiljaktigheter förelåg mellan generaladvokaten Capotorti och domstolen. Capotorti talade i sitt yttrande för att Dassonvilleregeln också skall vara vägledande för tolkningen av artikel 34. Detta avvisades ju emellertid av domstolen genom att den hänförde sig till Groenveldregeln. Capotortis yttrande i Oebel bygger i hög grad på hans tidigare yttrande i Groenveld vilket domstolen heller inte följde. Det ovan sagda visar på att gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter varit en segsliten stridsfråga inom domstolen.

Everlings uttalande om Oebel verkar antyda att subsidiaritetsorienterade tankegångar länge funnits i bakgrunden i domstolens praxis. Gormley hävdar att domslutet i Oebel är influerat av amerikansk rättspraxis.²³ Den amerikanska författningen rymmer ju genom ”the Tenth Amendment” också en slags subsidiaritetsprincip.²⁴ Att domstolens tänkande möjligen orienterats i samma riktning som U.S. Supreme Court ger stöd för uppfattningen att domstolens resonemang i fall som Oebel kan betraktas som uttryck för subsidiaritet och inte som resultat av ”de minimis”-kriterier.²⁵ Det återstår emellertid att avgöra

²⁰ Premiss 20 i domskälen.

²¹ Everling, Zur neueren EuGH-Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht, EuR 1982, s. 304 f

²² Dessa fall har behandlats ovan i avsnittet 8.4.

²³ Gormley, s. 65 och s. 102. Enligt amerikansk rättspraxis faller arbetstidsregleringar in under delstaternas ”police powers”. Uppfattningen om sådana regleringars förenlighet med den amerikanska konstitutionen har inom U.S. Supreme Court emellertid varierat mellan olika tidsperioder. Se närmare härom Roth, s. 117 ff. Jfr också rättsfallen *Lochner v. New York* 198 U.S. 45 (1905), *Holden v. Hardy* 169 U.S. 366 (1898), *Muller v. Oregon* 208 U.S. 412 (1908), *Riley v. Massachusetts*, 232 U.S. 671 (1914), *Miller v. Wilson*, 236 U.S. 373 (1915) och *Bosley v. MacLaughlin*, 236 U.S. 385 (1915).

²⁴ Jfr avsn. 2.6.1 ovan.

²⁵ Waelbroeck avvisar att domsluten i Blesgen och Oebel är att betrakta som ett resultat av en ”de minimis”-princip. Se vidare Mesures d’effet équivalent, discrimination formelle et matérielle dans la jurisprudence de la Cour de Justice, i Cousy et al. (Eds), *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, s. 1355.

huruvida användande av "de minimis"-kriterier skulle kunna vara ett instrument för att konkretisera subsidiaritetsprincipens tillämpning.²⁶

Domslutet i Oebel visar för övrigt klart att tillgodoseende av socialpolitiskt orienterade regleringsintressen i princip är en rent nationell angelägenhet. Åtgärder som tillgodoser syften vilka omfattas av fördragets mål kan heller inte gärna anses hindra handeln i strid med gemenskapens intressen. Regler som gäller djurs levnadsvillkor prövades i fallet Holdijk.²⁷ Där fann domstolen att nationella krav angående storleken på fållor för gödkalvar inte berörs av förbudet i artikel 34 under förutsättning att det inte görs någon skillnad mellan djur, vars kött säljs på den nationella marknaden respektive på export.²⁸ Domstolens resonerade huvudsakligen utifrån Oebeldomen. I samma riktning går domen i Jongeneel Kaas. Där fastslog domstolen att nationella regler om krav på en minsta kvalitetsstandard på inhemsktillverkad ost inte kränker artikel 34, för såvitt det inte görs skillnad mellan ost som är avsedd för den inhemska marknaden och ost som exporteras.²⁹ Detsamma gäller för kontroll av varors kvalitet och intyg som vitsordar denna. Domsluten i Holdijk och Jongeneel Kaas kan betraktas som en bekräftelse på att domstolen som huvudregel godtar omvänd diskriminering.

Det kan härvidlag inte bortses från att domstolen i Holdijk fann att en nationell åtgärd på ett område som regleras av en marknadsordning är en nationell angelägenhet trots att den kan ha inflytande på den nationella produktionens omfattning eller kostnadsläge och på så vis enhetsmarknadens funktion inom den ifrågavarande sektorn.³⁰ Domstolens synsätt är på så sätt – vilket Vesterdorff också påpekar – anmärkningsvärt.³¹ Domstolen uttalade emellertid klart i Holdijk att diskrimineringsförbudet i artikel 40 p. 3 inte omfattar skillnader i produktionsbetingelser som följer av nationella regler av allmän karaktär vilka tjänar andra syften än marknadsordningarna.³² Den europeiska konventionen om skydd för djur inom jordbrukssektorn hade förmodligen också inverkan på domstolens ställningstagande i detta fall.³³ Domen i Holdijk kan därför ses som ett uttryck för överensstämmelse mellan gemenskapsintressen och nationella intressen.

Ett intressant exempel på hur domstolen tillämpat artikel 34 på en nationell åtgärd finns i fallet Inter-Huiles.³⁴ Där tolkades ett direktiv om hantering av oljeavfall som bl.a. skulle främja återanvändning.³⁵

Direktivet stadgar att företag skall kunna samla in och bortförskaffa olje-

²⁶ Jfr avsn. 2.6.1 ovan.

²⁷ 141–143/81 Holdijk, Slg 1982, S. 1299

²⁸ Jfr härvid också fallet Forest som berörs i avsnittet 9.4.4 ovan.

²⁹ 237/82 Jongeneel Kaas, Slg 1984, S. 483. Jfr också fallet C-302/88 Hennen Olie, Slg 1990, S. I-4625, som gällde holländska lager av mineralolja och petroleumprodukter.

³⁰ Jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 72.

³¹ Se föreg. not. Jfr härvid också fallet van Haaster som behandlats i avsn. 9.8 ovan.

³² Jfr premiss 12 i domskälen.

³³ Se närmare om denna konvention, ABl. 1978, L 323/14 och rbesl 78/923/EWG, ABl. 1978 L 323/12.

³⁴ Se fallet 172/82 Inter-Huiles, Slg 1983, S. 555.

³⁵ Se närmare rdir 75/439/EWG, ABl. 1975, L 194/23.

avfall i medlemsstaterna. Direktivet lägger ansvaret för sanering på markinnehavaren enligt principen om att "förorenaren betalar". För att genomföra direktivet utfärdade den franska regeringen ett dekret om insamlande och destruktion av oljeavfall samt två kungörelser beträffande genomförande av dekretet. De franska reglerna föreskrev att oljesaneringsföretagen skulle inneha auktorisation för att få bedriva oljesaneringsverksamhet och att de skulle överlämna allt insamlat avfall till företag som auktoriserats för att handha destruktion. Som villkor för auktorisation att ombesörja destruktion gällde att oljeavfallet skulle destrueras i egna anläggningar, vid äventyr att saneringsföretag eljest miste sin auktorisation. Oljesaneringsföretag med auktorisation i Frankrike kunde på så vis i praktiken endast lämna varor till destruktion inom landet.

Den prejudiciella fråga som domstolen skulle ta ställning till gällde huruvida direktivet och artikel 34 ger medlemsstaterna rätt att ha regler om insamling och bortförskaffande av oljeavfall som innebär förbud mot export av oljeavfall till destruktionsanläggningar i andra medlemsstater.

Domstolen utgick från artikel 5 i direktivet. Där föreskrivs att medlemsstaterna kan vidta de åtgärder som är nödvändiga för att oljesaneringsföretag bortförskaffar oljeavfall som de samlar in i ett område. Domstolen fann att bestämmelsen måste förstås mot bakgrund av direktivets målsättning, d.v.s. skapandet av ett effektivt och sammanhängande behandlingssystem för oljeavfall som inte hindrar handeln inom gemenskapen. Domstolen återgav sedan Groenveldregeln och konstaterade att den marknadsuppdelning som åtgärden resulterade i stred mot såväl direktivet som artikel 34.³⁶

Den franska regeringens argument att fri rörlighet för oljeavfall kunde medföra driftsförluster i form av ökade transportkostnader för saneringsföretagen avvisades av domstolen. Den fann att även om den fria rörligheten kunde medföra sådana effekter så berättigade det inte regler som hindrade export. Om företagen var godkända i en medlemsstat skulle de också kunna ta emot uppdrag i en annan medlemsstat och ersättas enligt principen "förorenaren betalar". De franska reglerna befanns heller inte nödvändiga från miljöskyddssynpunkt. Skyddet för miljön säkerställs ju – enligt domstolen – lika väl när oljan säljs till företag i andra medlemsstater som där innehar auktorisation för destruktion eller upparbetning.

Den franska åtgärden hade tvivelsutan gränsöverskridande effekter och innebar nackdelar för ekonomiska operatörer i andra medlemsstater. Åtgärden stod därför i strid med artikel 34.

I fallet Rhône Alpes Huiles skulle domstolen ta ställning till en fråga som i hög grad liknade den i Inter-Huiles.³⁷ Medan Inter-Huiles gällde ett saneringsföretags rätt att föra ut oljeavfall rörde frågan i Rhône Alpes Huiles huruvida

³⁶ Jfr härvid faller C-37/92 Vanacker, Slg 1993, S. I-4947, där domstolen emellertid endast tog fasta på direktivet.

³⁷ 295/82 Rhône Alpes Huiles, Slg 1984, S. 575.

också en ägare till spilloljeprodukter kan anses vara berättigad att föra ut produkterna till andra medlemsstater. Domstolen fann att också innehavare av spillolja skulle kunna sälja denna till företag i andra medlemsstater som har erforderlig auktorisation enligt vad som föreskrivs i rdir 75/349/EWG.

Den franska spilloljelagstiftningen prövades också i form av en fördragsbrottstalan.³⁸ Domstolen tog i det fallet fasta på domen i Rhône Alpes Huiles och slog fast att Frankrike brutit mot sina förpliktelser enligt artikel 34 genom att upprätthålla den omstridda spilloljeregleringen. Det betonades att artikel 34 inte förlorar sin betydelse bara för att den instämnda medlemsstaten exporterar stora mängder av den aktuella produkten. I detta fall framgår också tydligt att den franska åtgärden ledde till diskriminering mellan skilda exportörer.

I fallet ADBHU bedömdes spilloljeregler i Frankrike ånyo.³⁹ Där prövade domstolen huruvida rdir 75/349/EWG ger nationella myndigheter befogenhet att i viss utsträckning förbjuda förbränning av oljeavfall. Domstolen poängterade att syftet med direktivet är att säkra att bortförskaftet av oljeavfall inte skadar miljön och främjande av återanvändning för att på så sätt begränsa skadliga utsläpp i luften. Den framhävde vidare att:

„...der Grundsatz der Handelsfreiheit.. nicht absolut [gilt]; er ist bestimmten Beschränkungen unterworfen, die durch die von der Gemeinschaft verfolgten, im Allgemeininteresse liegenden Ziele gerechtfertigt sind, sofern das Wesen dieser Rechte nicht beeinträchtigt wird.“⁴⁰

Mot bakgrund härav fann domstolen att förbud mot att bränna oljeavfall på annat sätt än genom auktoriserade destruktionsanläggningar som är inrättade härför varken strider mot direktivet eller artikel 34. Miljösäl gav sålunda ett stort utrymme i denna dom.

Hälsö- och miljöskyddsaspekter berördes också i fallet Nertsvoederfabriek.⁴¹ Där fann domstolen att en holländsk regel om hantering och destruktions av slaktavfall bara är förenlig med artikel 34 (och artikel 30), för såvitt den inte ger upphov till andra hinder än sådana som är påkallade med hänsyn till skyddande av allmän hälsa i samband med avhämtning och transport av hälsovådliga produkter. Att förbehålla vissa inhemska anläggningar rätten att destruera slaktavfall befanns ha alltför långtgående verkningar. Domstolen godtog endast hanteringsföreskrifter som skulle hörasammis vid avhämtning och transport av slaktavfall. Ett förbud mot utförsel av slaktavfall ansågs sålunda inte nödvändigt. Domen i Nertsvoederfabriek förefaller i hög grad vara präglad av överbägganden liknande dem i Inter-Huiles.

³⁸ 173/83 kommissionen ./. Frankrike (spillolja), Slg 1985, S. 491.

³⁹ 240/83 Association de défense des brûleurs des Huiles Usagées (ADBHU), Slg 1985, S. 531.

⁴⁰ Premiss 12 i domskälen.

⁴¹ 118/86 Nertsvoederfabriek Nederland, Slg 1987, S. 3883.

Ett brittiskt förbud mot direkt eller indirekt export av nordsjöolja till destinationer utanför gemenskapen, eller till länder som står utanför den internationella energibyrån, IEA, prövades i fallet Bulk Oil.⁴² Förbudet grundades på politiska skäl. Domstolen utgick från Groenveldregeln och fann att förbudet inte stred mot artikel 34.⁴³ Förbudet ansågs inte ha effekter på handeln inom gemenskapen.

I fallet Alsthom Atlantique tog domstolen ställning till huruvida *civilrättsliga presumptionsregler* kan strida mot artikel 34.⁴⁴ Ett franskt företag hade levererat båtmotorer avsedda för passagerarfartyg till ett holländskt företag. Fel i de levererade motorerna föranledde en tvist där artikel 1643 i den franska Code Civil åberopades. Denna bestämmelse, såsom den tolkas av Cour de Cassation, innebär att säljaren ansvarar för dolda fel för såvitt han inte friskrivit sig från ansvar för sådana fel. Säljaren hävdade att praxis liknande Cour de Cassations inte finns i andra medlemsstater och att den innebär ett exporthinder eftersom den ställer franska producenter i ett sämre läge än producenter i andra medlemsstater där motsvarande regler saknas. Domstolen avvisade säljarens argument med motiveringen att fransk rätt inte gör någon skillnad mellan rättshandlingar vilka avser inhemsk omsättning av varor och exporthandel. Regeln syftar heller inte till att begränsa exporthandel varför den faller utanför artikel 34.⁴⁵ Fallet visar tydligt att domstolen håller fast vid den praxis som etablerats genom Groenvelddomen.

Domstolens praxis beträffande artikel 34 bekräftades också i fallet Promalvin. Där bedömde domstolen spanska regler som begränsade export av Riojavin som inte tappats på flaska inom distriktet när mängden vin översteg 600 hektoliter. Domstolen fann att reglerna som föreskrev att Riojavin skulle tappas på flaska i Riojadistriktet utgjorde ett förbudet exporthinder.⁴⁶ Spansk rätt gav härigenom en särskild fördel till företag belägna inom regionen. Den spanska regeln befanns ej heller nödvändig för att säkra korrekt ursprungsbe-teckning.

Groenveldregeln citerades också i fallet Haug-Adrion vilket – liksom fallen Krantz som behandlats ovan under 9.4.4 – och Alsthom Atlantique får sägas

⁴² 174/84 Bulk Oil, Slg 1986, S. 559.

⁴³ Fallet berörde regler i gemenskapens handelsavtal med Israel, ABl. 1975, L 136/1, som inte innehåller regler om förbud mot kvantitativa exportrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan beträffande handel mellan gemenskapen och Israel. Något sådant förbud kan heller inte härledas ur avtalets artikel 11 som motsvarar fördragets artikel 36. Se härom van Rijn, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1986 and 1987, CMLRev. 1988, s. 613. Jfr härvid också det andra Bouhelierfallet, 225/78, Slg 1979, S. 3151 som gällde export av klockor till Grekland, Spanien och Österrike och tolkningen av gemenskapens handelsavtal med dessa länder.

⁴⁴ C-339/89 Alsthom Atlantique, Slg 1991, S. I-107

⁴⁵ Åberopandet av artikel 34 i Alsthom Atlantique förefaller lika långsökt som det i Krantz vilket gällde artikel 30. Se härom avsn. 10.4.4 ovan.

⁴⁶ C-47/90 Promalvin, Slg 1992, S. I-3669. Se också EF-Karnov 1992 suppl., s. 1136. Jfr vidare Gormley, s. 106 betr. hans exempel om att tappning av mineralvatten på flaska inom visst avstånd från källan strider mot artikel 34 och det amerikanska rättsfallet Sporhase et al. v. Nebraska ex rel. Douglas 458 U.S. 941; 102 S. Ct. 3456; 50 U.S.L.W. 5115 (1982). Detta fall gällde tillståndsgivning för att utvinna grundvatten för export. För erhållande av sådant tillstånd ställdes krav på reciprocitet i destinationsstaten. Detta krav befanns kränka "the Commerce Clause".

representera ett ganska långsökt experimenterande med reglerna om fria varurörelser. Det gällde *försäkringsvillkor*.⁴⁷ Haug-Adrion, en privatperson boendes i Bryssel åberopade artikel 34 mot försäkringsbolaget Frankfurter Versicherungs AG eftersom han inte beviljades någon bonus ("Schadenfreiheitsrabatt") då hans bil var försedd med exportnummerplåtar. Domstolen avfärdade naturligt nog att artikel 34 kunde äga tillämplighet i det ifrågavarande fallet. Oliver ställer sig dock undrande till domstolens hållning i detta fall mot bakgrund av Groenveldregeln.⁴⁸ Enligt min uppfattning är domslutet korrekt med hänsyn till att målet inte gällde villkor som påbjuds enligt någon föreskrift utan istället kontraktstvillkor fastsatta av ett privaträttsligt subjekt. För övrigt kan varken artikel 30 eller artikel 34 kan tillmätas horisontell direkt verkan.⁴⁹

Det kan avslutningsvis konkluderas att domstolens tolkning av artikel 34 ifråga om industrivaror är tämligen restriktiv. Groenveldregeln har så gott som genomgående citerats av domstolen i fall där artikel 34 aktualiserats.⁵⁰ Det förefaller sålunda som om producent/avnämarmarkriteriet också kan vara vägledande för tillämpningen av artikel 34. Domstolens tolkning av artikel 34 säkrar också producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det framgår tydligt av fallet Promalvin.

10.3 Artikel 34 och produktionsbegränsningar

Groenveldfallet var det första där domstolen skulle bedöma huruvida en produktionsbegränsning som berör en vara vilken inte omfattas av en marknadsordning är förenlig med artikel 34.⁵¹ Den holländska begränsningen för charkproduktionen befanns vara förenlig med artikel 34 för såvitt inte exportörer särbehandlas negativt jämfört med intern omsättning av varor. I överensstämmelse med Kramerfallet som gällde artikel 30 kan det konkluderas att produktionsbegränsningar i princip inte strider mot artikel 34, för såvitt inte annat följer av sekundärrättsliga regler. Fallet Groenveld visar också att domstolens tolkning av artikel 34 som huvudregel tillåter omvänd diskriminering. Det gäller under förutsättning att det inte leder till negativa konsekvenser för produktion eller handel i andra medlemsstater och säkrar hemmamarknaden en särskild fördel.

⁴⁷ 251/83 Haug-Adrion, Slg 1984, S. 4277.

⁴⁸ Se Oliver, s. 162.

⁴⁹ Jfr avsn 6.2 och 6.6 ovan.

⁵⁰ Se också fallen 286/81 Oosthoek, Slg 1982, S. 4575, 238/82 Duphar, Slg 1984, S. 523 (detta fall behandlas närmare i kap. 16 nedan), 15/83 Denkavit Nederland ./. Hoofprodukschap voor Akkerbouwprodukten, Slg 1984, S. 2171 och 174/84 Bulk Oil, Slg 1986, S. 559.

⁵¹ Se härom avsn. 7.5.2 ovan.

10.4 Artikel 34 och jordbruksvaror

I detta avsnitt behandlas frågan om domstolen tillämpar artikel 34 på samma sätt som den tillämpar artikel 30 på områden som täcks av marknadsordningar.⁵² Det framgår av domstolens fasta praxis.⁵³ Denna kan illustreras med fallet van Luipen.⁵⁴ Där skulle domstolen bedöma om det var legitimt att knyta rätten att exportera tomater till medlemskap i en "kvalitetskontrollbyrå". Tomater omfattas av marknadsordningen för frukt och grönsaker.⁵⁵ Vidare aktualiserades kfo (EWG) Nr. 2638/69 om tilläggsbestämmelser rörande kvalitetskontroll av frukt och grönsaker.⁵⁶

I Holland skulle all inspektion av tomater göras av en särskild kvalitetskontrollbyrå. Endast tomatodlare som var medlemmar i kvalitetskontrollbyrån kunde få de dokument som var nödvändiga för export. Byrån ställde upp villkor för medlemmarnas odling av och handel med tomater. Vidare kunde dess villkor bara göras gällande gentemot medlemmarna. Reglerna grundades på förvaltningsmässiga hänsyn. Den holländska regeringen hävdade att sådana hänsyn var förenliga med marknadsordningen, eftersom denna innehåller regler om upprätthållande av en gemensam kvalitetsstandard på tomater. Marknadsordningens regler skall garantera att handeln inom gemenskapen bedrivs på lika konkurrensvillkor. Enligt den holländska regeringens uppfattning tjänade byrån ett allmänt intresse i form av hög kvalitet på tomater. Den ansåg också att kravet på medlemskap i byrån var en ren formalitet.

En holländsk tomatodlare, van Luipen, hade exporterat tomater trots att han inte var medlem i kvalitetskontrollbyrån. Han ställdes senare inför rätta för att inte ha följt holländsk lag. Som försvar åberopade han att kravet på medlemskap i byrån stred mot artikel 34 och regler i marknadsordningen.

Domstolen fann att krav på medlemskap i en kvalitetskontrollbyrå för att få kunna exportera var oförenligt med såväl artikel 34 som marknadsordningens regler. Domstolen uttalade:

"Die gestellte Frage ist somit dahin zu beantworten, daß Artikel 34 EWG-Vertrag und die Vorschriften über eine gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse nationale Rechtsvorschriften entgegenstehen, nach denen eine als einzige Kontrollstelle im Sinne der Verordnung Nr. 1035/72 bezeichnete privatrechtliche Vereinigung die Meldebestätigungen und die Kontrollbescheinigungen nach der Verordnung Nr. 2638/69 nur für ihre Mitglieder ausstellt."⁵⁷

Fallet van Luipen är att betrakta som en uppföljare till fallen van Haaster, van

⁵² Se avsn. 9.8 ovan.

⁵³ Se t.ex. fallen 190/73 van Haaster, Slg 1974, S. 1123, 51/74 van der Hulst, Slg 1975, S. 79, 111/76 van den Haazel, Slg 1977, S. 901, 83/78 Pigs Marketing Board / J. Redmond, Slg 1978, S. 2347, 177/78 Pigs and Bacon Commission, Slg 1979, S. 2161 och 94/79 Vriend, Slg 1980, S. 327.

⁵⁴ 29/82 van Luipen, Slg 1983, S. 151.

⁵⁵ Rfo (EWG) Nr. 1035/72, ABl. 1972, L 118/1.

⁵⁶ ABl. 1969, L 327/33.

⁵⁷ Premiss 13 i domskälen.

der Hulst och Vriend.⁵⁸ Domstolen hänförde sig också till dessa fall i sitt avgörande. Van Luipen står klart i motsats till fallet Jongeneel Kaas där domstolen godtog ganska långtgående nationella regler om upprätthållande av kvalitet och kontroll av inhemskt producerade varor. Emedan utfallet i Jongeneel Kaas kan betraktas som ett utflöde av omvänd diskriminering vittnar van Luipen om att sådan som huvudregel inte är tillåten när en marknadsordning föreligger. Detta har också framgått i avsnittet 9.8 ovan. I sammanhanget skall även fallet Apple and Pears Development Council tas upp.⁵⁹ Där fann domstolen att en åtgärd för främjande av kvaliteten på inhemskt producerade varor också var förenlig med gemenskapsrättsliga regler trots att en marknadsordning förelåg. Den åtgärd som prövades i Apple and Pears Development Council ställde inte krav på medlemskap i någon organisation för att få exportera i motsats till åtgärden som prövades i van Luipen. Åtgärden i Apple and Pears Development Council begränsade heller inte produktionen. Fallet Pluimveeschlachterij Midden-Nederland som behandlats ovan i avsnittet 9.8 indikerar också att domstolens tolerans gentemot åtgärder som främjar varors kvalitet är betydande. Det kan likväl konstateras att kvalitetsfrämjande åtgärder är ett område där det fortfarande råder viss osäkerhet om rättsläget.⁶⁰ Främjande av kvaliteten på varor måste emellertid ses som ett grundläggande gemenskapsintresse.⁶¹ Det talar för en hög grad av välvillighet gentemot nationella åtgärder som tjänar detta syfte och som inte innebär restriktioner för den gränsöverskridande handeln. Av fallet Bauhuis följer dessutom att kontrollåtgärder som utförs både på produkter vilka säljs på den inhemska marknaden och varor som exporteras inte strider mot artikel 34.⁶² Domstolen uttalade härvid att sådan kontroll också kan tillvarata importmedlemsstatens intressen. Domen skiljer sig på väsentliga punkter från Bouhelierfallet där kontrollåtgärden endast gällde produkter avsedda för export. Kontrollåtgärder som utförs på alla varor utan beaktande av om de skall säljas inom landet eller på export kan därför betraktas som förenliga med artikel 34. Dessutom skall det erinras om att kontrollåtgärder som utförs i kraft av sekundärrättsliga regler aldrig kan utgöra förbjudna exporthinder eftersom de drabbar alla rättssubjekt inom gemenskapen lika.⁶³

Av det tidigare sagda kan man sluta sig till att domstolens praxis vad angår tillämpningen av artikel 34 ganska väl överensstämmer med den som gäller beträffande artikel 30 på områden som täcks av gemensamma marknadsordningar.⁶⁴ Principen om gemenskapsrättens spärrverkan är alltså vägledande.

⁵⁸ Jfr avsn. 9.8 ovan.

⁵⁹ 222/82 Apple and Pears Development Council, Slg 1983, S. 4083, som behandlats i avsn. 9.2 ovan.

⁶⁰ Jfr Oliver, s. 307 ff.

⁶¹ Se härom också kap. 15 nedan.

⁶² 46/76 Bauhuis, Slg 1977, S. 5.

⁶³ Jfr avsn. 9.8 ovan.

⁶⁴ Jfr Gormley, s. 120, Gulmann, s. 407 f och Oliver, s. 311. Jfr också fallet 272/86 kommissionen ./. Grekland (olivolja), Slg 1988, S. 4875.

10.5 Uppfattningar inom doktrinen om domstolens praxis beträffande artikel 34

Diskussionen inom doktrinen var tämligen sparsam innan Groenvelddomen. Det kan bero på att det dessförinnan rådde en allmänt utbredd uppfattning att det saknade betydelse att avgöra huruvida en åtgärd faller in under artikel 30 eller artikel 34.⁶⁵ Även efter Groenvelddomen har diskussionen omkring artikel 34 varit ganska sparsam.

Gormley och Oliver har anslutit sig till de åsikter som generaladvokaten Capotorti uttryckte i fallen Groenveld och Oebel. Capotorti föreslog i de nämnda fallen att Dassonvilleregeln också skall tillämpas ifråga om artikel 34. Gormley och Oliver har kritiserat varför inte domstolen tillämpat principerna från Dassonville- och Cassisdomarna också på åtgärder som gällt exportsituationen.⁶⁶

Verloren van Themaat har däremot försvarat domstolens ställningstagande i Groenveld och de efterföljande fallen.⁶⁷ Han hävdar att domstolens tolkning är korrekt. Enligt honom gäller artikel 34 helt andra spörsmål än artikel 30. Verloren van Themaats uppfattning grundar sig på en jämförelse mellan domstolens tolkning av artikel 34 och syftet med fördragets artikel 52 om fri etablering. Den senare bestämmelsen är baserad på ett diskrimineringskriterium.⁶⁸ Verloren van Themaat hävdar att artikel 52 skulle få starkt minskad betydelse om alla restriktioner som berör etablering av exporterande näringsverksamhet på samma gång skulle kunna träffas av artikel 34. Mot denna bakgrund hävdar han att en extensiv tillämpning av artikel 34 skulle strida mot fördragets system. Groenvelddomen är därför – enligt Verloren van Themaat – av stor principiell betydelse eftersom den avvärjer en potentiell konflikt mellan artikel 34 och artikel 52.

Man kan inte helt frigöra sig från känslan att Capotortis, Gormleys och Olivers uppfattningar skulle kunna leda till märkliga konsekvenser. Om man leder deras resonemang *in absurdum* så skulle en extensiv tillämpning av artikel 34 medföra att nästan alla slags produktionsrestriktioner i princip kunna betraktas som förbjudna. Undantag skulle dock sedan kunna medges enligt artikel 36 och Cassis-doktrinen. Då skulle exempelvis ett nationellt förbud mot att etablera en fabrik som bedriver miljö- eller hälsofarlig verksamhet i en medlemsstat kunna träffas av förbudet i artikel 34.⁶⁹

Således skulle plan- och byggregler och skilda slags hanteringsföreskrifter

⁶⁵ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 495 och Oliver, s. 101, not. 176.

⁶⁶ Se Gormley, s. 108 ff och 120 och Oliver, s. 102 f och 161 f. I denna riktning väl också Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 495 och 499. Om Cassisdomen, se avsn. 14.2 nedan.

⁶⁷ De artikelen 30–36 van het EEG-Verdrag, Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1980, s. 378 ff.

⁶⁸ Jfr avsn. 9.4.4 ovan.

⁶⁹ Jfr härvid Walloniadomen, avsn. 9.2 ovan.

som gäller miljö och hälsoskydd kunna attackeras av enskilda rättssubjekt med hjälp av artikel 34. Det skulle även kunna gälla i fall som berör inhemska rättssubjekt, vars möjligheter att exportera minskar till följd av en åtgärd. Omvänd diskriminering skulle då inte vara tillåten. I sin förlängning skulle medlemsstaterna vid en sådan tolkning vara förhindrade att på egen hand vidta åtgärder som t.ex. gäller hälsoskydd, arbetarskydd och miljöskydd, vilket får betraktas som oacceptabelt. Jag ansluter mig därför till Verloren van Themaats uppfattning.

Eljest skulle skyddet för en medlemsstats medborgare, miljö osv. inte längre vara att betrakta som huvudsakligen nationella angelägenheter utan som gemenskapsangelägenheter.⁷⁰ Det får anses stå i strid med principerna för en federalistiskt strukturerad marknad och leda till oönskade centraliserings-tendenser.⁷¹ Det framstår ju som mer eller mindre självklart att det är medlemsstaterna vilka skall avgöra frågor som exempelvis gäller etablering av industri vilken bedriver miljö- eller hälsofarlig verksamhet.⁷²

Olivers dubier om Groenvelddomens prejudikatvärde som grundar sig på att den är avkunnad av en kammare och inte av domstolen in pleno, har visat sig ogrundade. Denna slutsats kan dras mot bakgrund av att domstolen in pleno citerade Groenveldregeln i Oebel.⁷³

Gormley har sagt att fallet Inter-Huiles gällde en restriktion beträffande försäljning.⁷⁴ Oliver hävdar däremot med viss rätt att den franska åtgärden i Inter-Huiles i själva verket var en kvantitativ restriktion och inte en åtgärd med motsvarande verkan eftersom den innebar att mängden spillolja som fick exporteras fritt blev noll. Han anser mot denna bakgrund att Groenveldregeln inte täcker rena exportförbud.⁷⁵ Oliver stödjer sin uppfattning på att domstolen i fördragsbrottsmålet mot Frankrike beträffande spillolja inte citerade Groenveldregeln.⁷⁶ Inte heller i fallet Nertsvoederfabriek citerade domstolen Groenveldregeln. Det var mot bakgrund av Olivers ståndpunkt heller inte nödvändigt eftersom också det fallet gällde ett slags utförsel förbud.⁷⁷ Renodlade exportförbud kan redan till följd av ordalydelsen i artikel 34 presumeras vara oförenliga med denna bestämmelse. Det är ju då fråga om kvantitativa exportrestriktioner. Groenveldregeln torde således bara gälla för åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner. Det förefaller därför i viss mån märkligt att domstolens tredje kammare citerade Groenveldregeln i Inter-Huiles.

⁷⁰ Se närmare härom kap. 13 och kap. 14 nedan.

⁷¹ Jfr avsn. 2.5 ovan.

⁷² Jfr härvid Gormley, s. 102 betr. amerikansk rätt.

⁷³ Jfr Oliver, s. 100.

⁷⁴ Gormley, s. 110.

⁷⁵ Jfr Oliver, s. 103.

⁷⁶ Se om detta fall avsn. 10.2 ovan.

⁷⁷ Se också Müller-Graff i v.d.Groeben/Thiesing/ Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 494.

10.6 *Slutsatser*

Den tveksamhet som kan spåras angående tillämpningen av artikel 34 i Bouhelierdomen får betraktas som helt undanröjd i och med Groenvelddomen och därefter följande praxis. Det står således klart att Dassonvilleregeln inte äger tillämplighet på exportområdet vad gäller industrivaror. Det får förstås mot bakgrund av de argument som anförts i det föregående avsnittet. Emellertid visar Groenveldregeln att domstolen utgår från en åtgärds verkningar och inte dess form, vilket överensstämmer med vad som gäller beträffande artikel 30.⁷⁸

I princip är det endast åtgärder vilka särskilt drabbar exporthandel som omfattas av förbudet i artikel 34. Artikel 34 innebär alltså inte så långtgående inskränkningar i medlemsstaternas kompetens som artikel 30. Den innebörd som domstolen givit artikel 34 synes likväl ge skydd för producenters möjligheter att välja marknader för sina varor och avnämares möjligheter att kunna välja mellan inhemska och importerade varor. Domstolens tolkning säkrar möjligheter att välja mellan att avsätta en vara på den inhemska marknaden eller på exportmarknaden. Artikel 34 kan således också sägas syfta till att säkra producenters möjligheter att välja på vilka marknader de vill avsätta sina produkter och avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Producent/avnämarkriteriet synes därför också kunna ligga till grund för tillämpningen av artikel 34.

När domstolen tillämpar artikel 34 innebär det – liksom ifråga om artikel 30 – att en åtgärd inte längre är en nationell angelägenhet utan en gemenskapsangelägenhet. I Oebel utvecklade domstolen en metod för avgränsning mellan nationella angelägenheter och gemenskapsangelägenheter vilken sedermera också tillämpats i fall som gällt importsituationen. Denna metod torde kunna betraktas som uttryck för subsidiaritet. Att subsidiaritetsorienterade tankegångar ligger till grund för domstolens praxis framgår emellertid inte bara av fallet Oebel utan också av fallet Groenveld och domstolens fasta praxis efter denna dom.

Fallen Groenveld och Oebel är mot bakgrund av det tidigare sagda att betrakta som de vägledande prejudikaten beträffande åtgärder med motsvarande verkan i exportsituationen på samma sätt som avgörandena i Dassonville, Blesgen och Keck i importsituationen. Groenveldregelns principiella betydelse kan heller inte ifrågasättas till följd av att domstolen citerade formuleringar från Bouhelier i Jongeneel Kaas, vilket Oliver gjort gällande.⁷⁹ Domstolen har ju i flera fall efter Jongeneel Kaas enbart hänfört sig till Groenveldregeln.⁸⁰

⁷⁸ Müller-Graff i v.d.Groeben/Thiesing/ Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 497.

⁷⁹ Oliver, s. 161 f.

⁸⁰ Se t.ex. 174/84 Bulk Oil, Slg 1986, S. 559 och 251/83 Haug-Adrion, Slg. 1984, S. 4277.

Liksom ifråga om artikel 30 kan det således konkluderas att artikel 34 träffar åtgärder som berör den gränsöverskridande handeln. Omvänd diskriminering är därför i princip också förenlig med artikel 34. Andra tolkningar kan anses strida mot fördragets kompetensfördelningsprinciper och ytterst mot legalitetsprincipen. De av Gormley och Oliver förfäktade ståndpunkterna synes därför på goda grunder kunna avvisas. Gormleys iakttagelse att domstolens praxis beträffande exporthinder förefaller vara influerad av amerikansk rättspraxis på området behandlas närmare i nästa kapitel.⁸¹

Ifråga om handeln med jordbruksvaror kan domstolens praxis betecknas som fast. Den vilar på principen om gemenskapsrättens spärreverk och överensstämmer i alla avseenden med vad som sagts i kapitel 3 och avsnittet 9.8 ovan. I fallet Vriend formulerade domstolen sig enligt Dassonvilleregeln ordalag.⁸² Dassonvilleregeln torde emellertid endast ha betydelse för exportsituationen ifråga om varor som omfattas av en gemensam marknadsordning.⁸³ Det kan därför konkluderas att åtgärder som berör handeln med jordbruksvaror bedöms enligt samma principer såväl när det rör sig om import som export. Domstolens bedömningar styrs helt av marknadsordningarnas innehåll och kontext samt principen om gemenskapsrättens spärreverk.

⁸¹ Gormley, s. 102.

⁸² 94/79 Vriend, Slg 1980, S. 327.

⁸³ Jfr Müller-Graff i v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearbeitete Aufl., s. 499.

KAPITEL 11

Är förbuden i artiklarna 30 och 34 kongruenta?

11.1 *Inledning*

Av föregående kapitel framgår att artikel 34 tolkas mera restriktivt än artikel 30. Det följer av Groenveldregeln. Emellertid torde domstolens tolkning av artikel 34 säkra varors tillträde till exportmarknader i de olika medlemsstaterna i överensstämmelse med den öppna marknadens princip.

I detta kapitel skall det klarläggas att tankegången bakom domstolens tolkning av artikel 30 är densamma som den vilken präglar tolkningen av artikel 34. I kapitel 9 har det framgått att tolkningen av artikel 30 vilar på den öppna marknadens princip. Nedan skall det behandlas närmare varför tolkningen av artikel 34 också får anses vila på denna princip trots att domstolen inte tillagt artikeln samma vida tillämpningsområde som artikel 30. Det skall också förklaras varför producent/avnämarkriteriet är det bästa för tillämpningen av såväl artikel 30 som artikel 34. Handeln med jordbruksvaror berörs emellertid inte i detta kapitel eftersom det redan i avsnittet 10.6 har konstaterats att principerna för tillämpningen av såväl artikel 30 som artikel 34 är desamma på områden som täcks av gemensamma marknadsordningar.

11.2 *Fördragsmålen i relation till artiklarna 30 och 34*

Det framgår av kapitel 9 och kapitel 10 att kravet på gränsöverskridande moment är avgörande för tillämpningen av såväl artikel 30 som artikel 34. Det måste därför undersökas närmare om domstolens tolkning av reglerna överensstämmer med fördragets mål och grundläggande principer. Vidare skall det klarläggas att domstolens tolkningar av artiklarna 30 och 34 kan omformuleras till en enda regel som kan vara vägledande för båda fördragsreglerna. Eftersom bägge reglerna är hörnstenar för åstadkommandet av en gemensam marknad måste de ses i ett sammanhang. En import föregås ju av en export. Producent/avnämarkriteriet synes svara mot det kravet. Dessutom har domstolen i teleterminalfallet uttalat att reglerna på området skall tolkas i ljuset av bestämmelserna i fördragets artikel 2 och 3, särskilt artikel 3 littera f

(numera littera g) av vilken det följer att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte får snedvridas.¹

Av de två föregående kapitlen framgår att i de fall där domstolen funnit åtgärder strida mot artikel 30 eller artikel 34 har frågan gällt öppnande av marknader för att bereda väg för fri konkurrens. Domstolens praxis kan alltså uppfattas så att näringsidkare i princip *skall kunna sälja* sina varor var som helst på den gemensamma marknaden eller att avnämare fritt skall kunna välja mellan inhemska och importerade varor. När det är möjligt kan importerade och inhemska varor konkurrera med varandra på de villkor som råder i den ifrågavarande medlemsstaten. På så vis kan effektiv resursallokering på den gemensamma marknaden främjas. Valet att sälja en vara antingen på den inhemska marknaden eller på andra medlemsstaters marknader skall därför som utgångspunkt göras av marknaden aktörer. Sedan skall avnämarna kunna välja fritt mellan varorna på marknaden. Följaktligen måste domstolens praxis på området vara inriktad på att värna om den öppna marknadens princip. På så vis säkras möjligheterna att exportera varor och att avsätta dessa på andra medlemsstaters marknader. Det kommer tydligt till uttryck i fallen Bouhelier, Dassonville och den praxis som vuxit fram i dess kölvatten, icke minst Cinétièquedomen.

Att åtgärder som särskilt drabbar export måste betraktas som förbjudna synes således vara en självklarhet. Det fastslogs ju också redan på ett tidigt stadium i fallet International Fruit. Begränsningar i rätten att producera en viss vara för export är däremot mycket svårare att bedöma. Medlemsstaternas ekonomiska intressen talar emot hindrande av export, annat än när det gäller att säkra varuförsörjning samt andra ekonomiska intressen inom landet (potatisfallet), eller att skydda exportvarors goda rykte (Bouhelier). I potatisfallet var det fråga om en protektionistisk åtgärd. Utfallet i Bouhelierfallet kan förklaras med åtgärdens diskriminerande utformning. Groenveldfallet är mera komplicerat eftersom det liksom Bouhelier syftade till att upprätthålla inhemska varors goda rykte och konkurrenskraft på exportmarknader. En skillnad är dock att Bouhelier rörde en åtgärd som gällde varors *avsättningsmöjligheter*, medan Groenveldfallet angick varors *produktion*. Domstolen fastslog i Bouhelier att alla åtgärder vilka *särskilt* drabbar varor som exporteras strider mot artikel 34. Groenveldregeln vilar på samma tankegång, men lägger fast att åtgärder inte omfattas av förbudet i artikel 34 annat än när det görs skillnad mellan intern omsättning inom en medlemsstat och export, vilket leder till negativa verkningar i andra medlemsstater och till fördelar för hemmamarknaden.

Varuförsörjning synes vara en viktig aspekt i samband med tillämpningen av artikel 34. Det skall förstås mot bakgrund av potatisfallet. Produktionsrestriktioner som ger den inhemska marknaden fördelar ifråga om varuför-

¹ C-202/88 Frankrike ./I. kommissionen (teleterminaler), Slg 1991, S. I-1223.

sörjning torde alltså kunna betraktas som förbjudna. Medlemsstaterna får inte vidta åtgärder som styr fördelningen av resurser på den gemensamma marknaden till båtnad för hemmamarknaden.² Artiklarna 30 och 34 kan därför sägas syfta till att säkra varuförsörjning samt avsättnings- och valmöjligheter och på så sätt bana väg för fri konkurrens.

Att den fria rörligheten för varor skyddas såväl varuförsörjning som avsättningsvillkor kan härledas ur fördragets artiklar 9, 12, 16, 30 och 34. Särskilt klart framgår det av fördragets artikel 37 om statliga handelsmonopol. Denna bestämmelse är en specialreglering i förhållande till fördragets artikel 90 om offentliga företag. Artikel 37 förbjuder diskriminering som uppstår till följd av statliga handelsmonopol. Den gäller endast för varor. Bestämmelsen syftar till att förhindra att medlemsstaterna kringår artiklarna 30 och 34 med hjälp av statliga handelsmonopol.³ Artikel 37 förbjuder diskriminering genom statliga handelsmonopol med avseende på *anskaffnings- och avsättningsvillkor* mellan medlemsstaternas medborgare (min betoning). Det kan sägas återspegla syftet med reglerna på området. Snedvridningar av resursfördelningen står således i klar motsats till fördragsmålen om utveckling av konkurrens för att uppnå ökat välbefinnande. Det framgår också vid en tolkning av fördragsmålen och solidaritetsförpliktelsen i fördragets artikel 5.

Medlemsstaternas förpliktelse att låta näringsidkarna själva välja om de vill sälja sina varor enbart på den inhemska marknaden eller också på den gemensamma marknaden samt att säkra avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor har följaktligen sin upprinnelse i artikel 5. Artiklarna 30 och 34 kan sägas syfta till att skapa "*égalité de chances*" för de ekonomiska aktörerna på den gemensamma marknaden. Dessa skall i princip kunna sälja och köpa varor utan att påverkas av medlemsstaterna. Domstolens tolkning av såväl artikel 30 som artikel 34 ligger således i linje med den öppna marknadens princip.

² I en del fall av svårigheter med försörjningen av vissa varor har den gamla art. 103 p. 4 som gällde innan unionsfördragets ikraftträdande kunnat aktualiseras. Denna bestämmelse var emellertid ingen säkerhetsklausul. Se närmare härom Ehlermann i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Zweite Aufl., s. 1354 och Gulmann, s. 188. Det har diskuterats huruvida art. 103 p. 4 också omfattade varuöverskott. Meningarna härom är delade. Se närmare Oliver, s. 256, not 10. Smits menar att endast varubrist ger anledning att tillämpa art. 103 p. 4. Se närmare i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 3017. Se också H.R. Krämer i Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Erg. lief. 1992) betr. art. 103, s. 8 f, Rn. 38. Som Gulmann på ovan citerat ställe påpekat var åtgärder som kunde införas enligt art. 103 p.4 till sin natur handelshindrande. Rådet använde bestämmelsen i en rad fall. Se härom H.R. Krämer i Grabitz, s. 9, Rn. 42 ff.

³ Se närmare härom Gulmann, s. 163 ff, Oliver, s. 312 ff och Hochbaum i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 557, 580 ff. Se också fallet 91/78 Hansen, Slg 1979, S. 935.

11.3 *Det amerikanska perspektivet*

Gormley har som sagts i 10.6 uppmärksammat att domstolens praxis beträffande artikel 34 uppvisar likheter med U.S. Supreme Courts praxis vad gäller export mellan de amerikanska delstaterna. Det framstår som riktigt vid en jämförelse med Roths undersökning av fria varurörelser i USA. Roth säger att U.S. Supreme Court gör skillnad mellan "interstate trade", åtgärder som gäller produktionsstadiet och "intrastate trade".⁴ Han framhåller vidare att detta skyddar delstaternas regleringsbefogenheter och syftar till att garantera det federala systemet. I USA har delstaterna befogenhet att reglera verksamheten inom företag som är underkastade deras lagar även om företagen till en övervägande del eller uteslutande är involverade i "interstate trade". Föreskrifter som exempelvis gäller plan- och bygglagstiftning samt arbetarskydd är därför i princip helt delstatliga angelägenheter. Att U.S. Supreme Courts i sin praxis gör skillnad mellan produktion och "interstate commerce" har enligt Roth hela tiden haft sin förklaring i att regleringsbefogenheter som de ovan nämnda skall tillkomma delstaterna.⁵ Roth uttalar vidare att:

"Dem Supreme Court ging es nicht darum, den Einzelstaaten nur bestimmte Regulationsformen – etwa Diskriminierungen nach dem Ziel der Ware – zu verbieten. Es ging ihm um das umfassende Ziel der Herstellung freien Warenverkehrs. Dies macht die Unterscheidung von production/intrastate commerce und interstate commerce, wie dargestellt, deutlich. Sie enthält nicht nur einen impliziten Diskriminierungstest, sondern zielt vor allem auf die rigorose Öffnung der staatlichen Märkte für die außerstaatlichen Nachfrager."⁶

Han hävdar att U.S. Supreme Courts praxis gällt att upprätthålla och främja målet; fri rörlighet för varor, och att uppställa gränser för delstaternas regleringsbefogenheter.⁷ Hans genomgång visar att *produktionsförbud* kan vara tillåtna även om de i praktiken också innebär exportförbud. U.S. Supreme Court tog ställning till en sådan delstatsregel i fallet *Kidd v. Pearson* som gällde ett förbud mot produktion av alkohol.⁸ U.S. Supreme Courts argumentation i detta fall visar att enbart exportbegränsande verkningar inte är tillräckligt för att en delstatsreglering skall vara författningsstridig. För att så skall vara fallet krävs gynnande av det inhemska näringslivet eller den inhemska befolkningen vilket framgår i fallet *West v. Kansas Natural Gas Co.*⁹ Där uttalade U.S. Supreme Court att:

"... instead of the States, a new power appears and a new welfare, a welfare which transcends that of any State. But rather let us say it is constituted of the welfare of all

⁴ Roth, s. 164 f.

⁵ Jfr s. 166 f.

⁶ S. 170.

⁷ S. 170.

⁸ Jfr fallet *Kidd v. Pearson*, 128 U.S. 1 (1888).

⁹ *West v. Kansas Natural Gas Co.* 221 U.S. 229 (1911). Jfr också fallen *Baldwin v. Seelig*, 294 U.S. 511 (1935) och *Pennsylvania v. West Virginia*, 262 U.S. 553 (1923).

the States, and that of each State is made greater by a division of resources, natural and created, with every other State, and those of every other State with it. This was the purpose, as it is the result, of the interstate commerce clause of the Constitution of the United States.”

Att fri tillgång till alla delstaters marknader måste vara den avgörande principen uttalades av U.S. Supreme Court i fallet *Hood & Sons, Inc. v. Du Mond*.¹⁰ U.S. Supreme Court uttalade där att:

”Our system fostered by the Commerce Clause, is that every farmer and every craftsman shall be encouraged to produce by the certainty that he will have free access to every market in the Nation, that no home embargoes will withhold his exports, and no foreign State will by custom duties or regulations exclude them. Likewise every consumer may look to the free competition from every producing area in the Nation to protect him from exploitation by any. Such was the vision of the Founders; such has been the doctrine of this Court which has given it reality.”

Av Roths undersökning framgår det vidare att delstatsregleringar vilka gäller kontrollåtgärder och sådana som skyddar inhemsk produktions goda rykte på exportmarknader betraktas som legitima delstatsintressen.¹¹ Det framgår bl.a. av fallen *Gibbons v. Ogden*, *Turner v. Maryland* och *McLean v. Rio Grande R. Co.*¹² Därutöver godtog U.S. Supreme Court i fallet *Clason v. Indiana* en delstatsregel som förpliktade ägare av djurkadaver att inom 24 timmar efter dödsfallet inträffat bränna djurkroppen eller avlämna den till en destruktionsanstalt inom delstaten.¹³ Denna åtgärd drabbade helt klart export. Skydd för djurliv och befolkningsförsörjning har också godtagits av U.S. Supreme Court så länge det är fråga om resurser som befinner sig i offentlig ägo.¹⁴ Detsamma gäller för delstatsregleringar rörande miljöskydd.¹⁵ Det följer av fallet *Hudson Country Water Co. v. McCarter*.¹⁶

Av Roths undersökning framgår sålunda att de amerikanska delstaternas befogenheter att vidta icke-protektionistiska åtgärder är omfattande.¹⁷ I fall

¹⁰ *Hood & Sons, Inc. v. Du Mond*, 336 U.S. 525 (1949).

¹¹ S. 179. Ifråga om skyddande av den inhemska produktionens goda rykte på exportmarknader, se fallen *Bouhelier* och *Groenveld*, avsn. 7.5.2 ovan.

¹² *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 9 *Wheat*. 1 (1824), *Turner v. Maryland* 107 U.S. 38, 55 (1882) och *McLean v. Rio Grande R. Co.*, 203 U.S. 38 (1906).

¹³ *Clason v. Indiana*, 306 U.S. 439 (1939).

¹⁴ Jfr fallet *Geer v. Connecticut*, 161 U.S. 519, 529 (1896) där U.S. Supreme Court fann att en delstatsreglering som förbjöd utförsel av fågelvilt nedlagt inom delstaten inte stred mot ”the Commerce Clause” och Roth, s. 181 f. Jfr dock fallet *Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322 (1979) som gällde en delstatsreglering som förbjöd utförsel av spigg som motiverades med upprätthållande av den ekologiska balansen i delstatens vattendrag. U.S. Supreme Court fann att regleringen stred mot ”the Commerce Clause” särskilt mot bakgrund av att den var öppet diskriminerande. Detta innebär en ”overruling” av *Gere v. Connecticut*. Se härvid *Barron/Dienes/McCormack/Redish*, *Constitutional Law, Principles and Policy*, s. 182 f.

¹⁵ Jfr Roth, s. 185.

¹⁶ 209 U.S. 309 (1908). Där resonerade U.S. Supreme Court utifrån samma riktlinjer som den gjort beträffande djurliv i offentlig ägo som behandlats i *Geer v. Connecticut*. Jfr också fallet *City of Trenton v. State of New Jersey*, 262 U.S. 182 (1923).

¹⁷ S. 187.

där protektionistiska effekter uppstår genom en delstatsreglering måste denna emellertid kunna rättfärdigas av skyddshänsyn som U.S. Supreme Court finner legitima t.ex. befolkningens säkerhet, den inhemska produktionens goda rykte och miljöskydd. Härvid har alltså "the police powers" betydelse.¹⁸

Groenveldregeln kan mot bakgrund härav sägas reflektera samma tankegångar vad gäller medlemsstaternas utövande av befogenheter som de vilka är vägledande för U.S. Supreme Courts tolkningar av "the Commerce Clause".

U.S. Supreme Court sammanfattade sin praxis beträffande "interstate commerce" år 1970 i fallet *Pike v. Bruce Church* som gällde en delstatsreglering rörande förpackning av en viss typ meloner ("cantaloupes").¹⁹ Delstaten Arizona krävde att alla sådana meloner som producerats inom dess territorium skulle förpackas på visst sätt innan transport. Regleringen träffade i lika hög grad exporthandel och intern handel inom delstaten. Den gav emellertid förpackningsindustrin i Arizona en monopolställning för förpackning av meloner producerade därstädes. Delstatsregleringen hade såtillvida protektionistiska effekter vilka befanns författningsstridiga av U.S. Supreme Court. U.S. Supreme Court formulerade bedömningsgrunderna i följande ordalag:

"Where the statute regulates evenhandedly to effectuate a legitimate local public interest, and its effects on interstate commerce are only incidental, it will be upheld unless the burden imposed on such commerce is clearly excessive in relation to the putative local benefits . . . the extent of the burden that will be tolerated . . . depends on the nature of the local interest involved, and on whether it could be promoted as well with a lesser impact on interstate activities."

Denna formulering som kallas för Pike-testen har upprepats och även använts när delstatsregleringar saknat protektionistiska verkningar.²⁰ Pike-testen uppvisar likheter med domstolens formuleringar i *Cinétièquedomen* och antyder att U.S. Supreme Court tillämpar ett slags proportionalitetskriterium för att dra gränser mellan delstatsangelägenheter och federala angelägenheter.

Dessutom har Wellingshausen i sin kommentar till *Dassonvilledomen* påpekat att tillämpningsområdet för artikel 30 kan jämföras med den "negativa

¹⁸ Roth, s. 187.

¹⁹ *Pike v. Bruce Church*, 397 U.S. 138, 142 (1970).

²⁰ Jfr Roth, s. 310 f. Se också fallen *Minnesota v. Clover Leaf Creamery et al.*, 449 U.S. 456 (1980), *Soap and Detergent Ass'n v. City of Chicago* 357 F. Supp. 44, 48, 51 (N.D. Ill. 1973), denna dom upphävs genom *Procter & Gamble Co. v. City of Chicago*, 509 F. 2d 69 (C.A. Ill. 1975), *Bowie Inn, Inc. v. City of Bowie*, 335 A 2d 679, 689 (Md. 1975), *American Can Company v. Oregon Liquor Control Commission*, 517 P. 2d 691, 697 (Ore. App. 1973) och *Construction Industry Ass'n of Sonoma County v. City of Petaluma*, 522 F. 2d 897 (C.A. Cal. 1975). Jfr också fallen *Raymond Motor, Inc. v. Rice*, 434 U.S. 429, 98 S. Ct. 787, 55 L Ed. 2d 664 (1980). Jfr också fallet *CTS Corp. v. Dynamics Corp.*, 107 S. Ct. 1637 (1987). I det sistnämnda fallet fann U.S. Supreme Court att en regel beträffande företagsöverlåtelse i delstaten Indiana inte kränkte "the Commerce Clause". Detta fall kan betraktas som ett långsökt försök att återropa "the Commerce Clause" och liknar i så måtto fallen *Krantz*, *Alsthom Atlantique* och *Haug-Adrión* i domstolens praxis. Justice Scalia uttalade i detta fall en "concurring opinion" som gick ut på att "the balancing of interests" enligt *Pike v. Bruce Church* var irrelevant för domstolen i det ifrågakvarande fallet. I detta sammanhang kan der nämnas att den amerikanska författningen inte innehåller någon regel om allmän etableringsfrihet för företag. Se Roth, s. 129.

innebörden” av ”the Commerce Clause”.²¹ Detsamma lär gälla artikel 34. Fallen Dassonville, Groenveld och Cinétiq^{ue} samt terminalfallet (och för den delen också Wallonia) visar också att domstolens praxis på området ligger i linje med U.S. Supreme Courts praxis såsom den kommit till uttryck bl.a. i fallen West v. Kansas Natural Gas Co., Hood & Sons, Inc. v. Du Mond och Pike v. Bruce Church. Det kan sålunda konkluderas att målet med reglerna om varors fria rörlighet i såväl USA som inom gemenskapen är att öppna marknaderna mellan delstaterna för fri konkurrens för att på så vis främja ett effektiv allokering av resurser samt främjande av den allmänna välfärden. Amerikansk rättspraxis synes dessutom ha det sammanhang mellan import- och exportrelaterade åtgärder som följer av producent/avnämarkriteriet.

11.4 *Likheter mellan domstolens tolkningar av artikel 30 och artikel 34*

Som Verloren van Themaat har påpekat rör artikel 30 och artikel 34 skilda situationer.²² Nationella åtgärder kan ju i importsituationen medföra försvårande av handel p.g.a. skillnader avseende produktkrav. Sådana åtgärder som emellertid endast leder till försvårande av varuproduktion och distribution av varor med ursprung inom landet omfattas inte av syftet med fördragets regler om varors fria rörlighet. Därför kan artikel 34 inte tillämpas på åtgärder vilka gäller generellt beträffande produktion och försäljning av varor, utan endast på sådana åtgärder som särskilt kan resultera i försvårande av utförsel av varor.

Generaladvokaten Capotorti uttryckte i yttrandena i Groenveld och Oebel att artikel 30 och artikel 34 måste tolkas utifrån samma principer. Domstolens ställningstagande i Groenveld visar att den i viss mån tagit fasta på generaladvokatens ståndpunkt, trots att hans förslag till lösning av fallet inte följdes på alla punkter. Som framgår av det tidigare sagda överensstämmer domstolens tolkningar av de båda artiklarna med den öppna marknadens princip. Mot denna bakgrund ter sig den mot Groenvelddomen riktade kritiken ogrundad.²³ Den öppna marknadens princip kan sägas innebära att varor som befinner sig inom tullunionen skall kunna säljas fritt på alla medlemsstaters marknader så att avnämarna utifrån sina preferenser, när producenterna valt marknader för sina produkter, skall kunna välja mellan inhemska och importerade varor. Denna uppfattning vinner stöd i Roths undersökning av situationen i USA och U.S. Supreme Courts ovan citerade uttalande i fallet Hood & Sons, Inc. v. Du Mond. Producent/avnämarkriteriet torde således principiellt kunna läggas till grund för tolkning och tillämpning av både artikel 30 och artikel 34.

²¹ Wellingshausen, Urteilsanmerkung, Dassonville, EuR, 1974, s. 325.

²² De artikelen 30–36 van het EEG-Verdrag, Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1980, s. 398 f.

²³ Se härom ovan avsn. 10.5 och 10.6.

11.5 Betydelsen av omvänd diskriminering

I kapitel 9 och kapitel 10 har det framgått att frågan om omvänd diskriminering är en rent nationell angelägenhet som får hanteras av de interna politiska processerna i en medlemsstat, såvida inte en uttömmande gemenskapsreglering föreligger. Det visar bl.a. fallen *Drei Glocken*, *Kramer* och *Groenveld*.²⁴ Att domstolen tillåter omvänd diskriminering beror på att fördraget som tidigare sagts ej berör frågor som gäller tillverkning av varor i medlemsstaterna. Det är alltså i princip en nationell kompetens att reglera produktkrav och sätten på vilka varor får produceras och hur de får benämnas.²⁵ Reglerna på området synes således ej gå in häri, vilket bl.a. framgår av fallen *Kramer* och *Groenveld*.²⁶ Att domstolens tolkar artikel 30 och 34 på skilda sätt beror på dessa omständigheter.

Skillnader mellan produktionsförhållanden i olika medlemsstater kan emellertid resultera i konkurrenssnedvridningar. I länder där lägre krav ställs på produktionen kan billigare varor framställas, vilket leder till att varor från länder med högre produktkrav får det svårare att hävda sig i konkurrensen på den gemensamma marknaden. Sådana konkurrenssnedvridningar kan endast undanröjas genom harmonisering.²⁷

11.6 Slutsatser

Resultaten av domstolens praxis rörande artiklarna 30 och 34 får betraktas som rimliga konsekvenser av de kvasifederala principer som gemenskapssamarbetet runt den gemensamma marknaden vilar på. Domstolens praxis visar att åtgärder vilka gäller produktion och intern försäljning inom en medlemsstat i princip inte berörs av vare sig artikel 30 eller artikel 34 sålänge den öppna marknads princip respekteras. De är sålunda *leges speciales* i förhållande till artikel 5 st. 2.²⁸ Syftena med artiklarna 30 och 34 är i så måtto kongruenta och principerna bakom domstolens tolkningar av de båda reglerna överensstämmer med artikel 2 och 3 samt artikel 5 st. 2. Domstolens tolkningar av de båda fördragsartiklarna får därför anses svara mot de krav som den öppna marknads princip ställer. Denna princip kan anses utgöra grunden för vilken grad av liberalisering som skall gälla för samhandeln inom

²⁴ Se om dessa fall ovan, avsn. 9.4.2, 9.7 och 7.5.2.

²⁵ Jfr härvidlag faller C-75/90 *Guitard*. Slg 1991, S. I-4205, där domstolen fann att en fransk regel som förbehöll varubeteckningen vin för produkter innehållandes alkohol överensstämde med gemensamma regler. Se också fallet 204/80 *Vedel*, Slg 1982, S. 465. Jfr tillika Meier, *Die Cassis-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Eine Entscheidungssammlung*, s. A. 12./3.

²⁶ Jfr dock Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley, Ed.), *Introduction to the Law of the European Communities*, s. 380.

²⁷ Se härom avsn. 3.3 ovan och kap. 15 nedan.

²⁸ Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl.*, s. 477. I denna riktning också Mathies, *Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt*, i *Festschrift für Ipsen*, s. 682 f.

gemenskapen.²⁹ Principen förbjuder alla former för dold protektionism som kan förekomma.³⁰ Det är den öppna marknadens princip som är avgörande för gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter för såvitt inte sekundärrättsliga regler föreligger. På så vis berör artiklarna 30 och 34 inte rent interna angelägenheter i medlemsstaterna. Det framgår klart av fallen *Groenveld*, *Oebel*, *Blesgen* och *Keck*.

Det ger ytterligare stöd för producent/avnämarkriteriet. För att uppnå en högre grad av integration krävs harmonisering. Det är således endast genom övergripande politiska lösningar på gemenskapsnivå och utfärdandet av sekundärrättsliga regler som det kan skapas en enhetsmarknad.

Producent/avnämarkriteriet kan mot bakgrund av det tidigare sagda betraktas som en regel vilken kan läggas till grund för tillämpningen av såväl artikel 30 som artikel 34. Kriteriet torde dessutom kunna förenkla rättstillämpningen.

Vidare är reglering av varors produktion i princip en helt nationell kompetens enligt artiklarna 30 och 34. Reglering av produktion får emellertid inte leda till protektionistiska verkningar. Åtgärderna som prövades i fallen *Groenveld* och *Oebel* kan därför inte betraktas som annat än legitimt utövande av nationella befogenheter.

Avslutningsvis skall det fästas uppmärksamhet vid att den extensiva tolkningen av artikel 30 har inneburit problem att avgränsa dess tillämpningsområde från andra fördragsartiklar som kan beröra handel med varor. Samma problem uppkommer emellertid inte på samma sätt beträffande artikel 34. Frågan om avgränsningsproblem tas upp i det följande kapitlet.

²⁹ Jfr avsn. 2.6.1 ovan.

³⁰ Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearbeitete Aufl., s. 495.

KAPITEL 12

Reglernas förhållande till andra fördragsartiklar

12.1 Regelkonflikter mellan artiklarna 30 samt 34 och andra fördragsbestämmelser

Av föregående kapitel framgår att domstolen tolkar artiklarna 30 och 34 mot bakgrund av den öppna marknadens princip. I detta kapitel behandlas huruvida tillämpningen av artikel 30 kan påverkas av andra fördragsregler.

Ibland kan det uppstå regelkonflikter mellan artikel 30 och andra fördragsbestämmelser som också rör gränsöverskridande handel (art. 9, 12 och 16 samt art. 95 m.fl.). I sådana fall gäller principen om *lex specialis, lex specialis derogat lex generali*. Det har slagits fast av domstolen i fallet *Ianelli*.¹ Detta gällde bl.a. en avgift till en italiensk myndighet, ENCC, som skulle främja och reglera cellulosa- och papperstillverkningen i Italien. Domstolen uttryckte sig i följande ordalag:

”So weit der Anwendungsbereich von Artikel 30 auch sein mag, so erfaßt er doch solche Beeinträchtigungen nicht, für die sonstige spezifische Vertragsvorschriften gelten. Die Rechtsfolgen, die sich aus der Anwendung oder einer etwaigen Verletzung dieser unterschiedlichen Vorschriften ergeben, sind nach deren besonderen Gegenstand im Rahmen der Gesamtziele des Vertrages zu bestimmen und können daher unterschiedlicher Art sein; deshalb ist es notwendig, die jeweiligen Anwendungsbereiche dieser Bestimmungen von einander zu unterscheiden, sofern nicht ein Fall vorliegt, für den gleichzeitig zwei oder mehr Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in Betracht kommen. Demnach unterliegen die in den Artikeln 9 bis 16 und 95 des Vertrages bezeichneten Beeinträchtigungen gleicher Wirkung nicht dem Verbot des Artikels 30.”²

Domstolen har följt den i *Ianellifallet* knäsatte principen i efterföljande rättspraxis. I fallet *Bergandi* uttalade domstolen att artikel 30:

”allgemein alle Maßnahmen betrifft, die die Einfuhr beschränken, soweit sie nicht bereits in anderen Bestimmungen des Vertrages besonders geregelt sind”.³

¹ 74/76 *Ianelli*, Slg 1977, S. 557. Jfr också fallet 13/77 *Inno J. ATAB*, Slg 1977, S. 2115 som behandlas nedan i avsn. 16.4.

² Premiss 9 i domskälen.

³ 252/86 *Bergandi*, Slg 1988, S. 1343, premiss 33 i domskälen.

12.2 *Förbuden mot tulliknande avgifter (art. 9ff)*

Det fastslogs som framgått ovan redan i Ianellifallet att tullar och avgifter med motsvarande verkan inte faller in under förbudet i artikel 30. Likväl kom en sådan fråga upp i fallet Kortmann.⁴ Detta gällde en parallellimportör som hävdade att kostnader för registrering av läkemedel stred mot artikel 30. Som grund för talan åberopades att registreringen var onödig eftersom sådan redan företagits av huvudimportören. Domstolen följde principen från Ianellidomen och fann att sådana kostnader skulle bedömas enligt artiklarna 9–13 och 95 och inte artikel 30.

Det kan ändå inte antas att varje åtgärd som ålägger näringsidkare att utge ett penningbelopp faller utanför tillämpningsområdet för artikel 30. I avsnittet 9.3 har det framgått att en förpliktelse att betala deposition i samband med import av varor träffas av förbudet i artikel 30.⁵ Detsamma gäller bötesbelopp vilket också berörs i avsnittet 9.3. Vidare fann domstolen i fallet GEMA att en förpliktelse att betala royalty för otillåtet nyttjande av annans copyright som följer av en dom är att betrakta som en åtgärd med motsvarande verkan.⁶ Förpliktelsen att betala royalty i ett sådant fall är ju i själva verket ett slags skadestånd för intrång i en immaterialrätt och inte en avgift.

Frågan huruvida gränsdragningsproblem kan uppkomma mellan artikel 34 och förbudet i artikel 16 mot exporttullar och avgifter med motsvarande verkan har belysts i fallet "objets d'art".⁷ Där bedömde domstolen en progressiv avgift knuten till varuvärdet. Avgiften uttogs vid export av konstföremål från Italien. Domstolen berörde endast artikel 16 och inte artikel 34. Mot bakgrund härav kan det konkluderas att principen från Ianellidomen kan tillämpas analogt på förhållandet mellan artikel 16 och artikel 34.

12.3 *Fri etablering (art. 52ff)*

Denna fråga har redan behandlats i avsnitten 9.4.4 och 10.5 ovan.

12.4 *Fritt tjänsteutbyte (art. 59ff)*

Frågan om gränsdragningen mellan begreppet vara och begreppet tjänst har redan berörts ovan i avsnittet 4.2 ovan. Spörsmålet om avgränsning mellan artikel 30 och artikel 59 behöver emellertid behandlas ytterligare. Hur domstolen bedömer fall som gäller avgränsningsproblem mellan reglerna om icke-tariffära handelshinder och bestämmelserna om fritt tjänsteutbyte kan illu-

⁴ 32/80 Kortmann, Slg 1981, S. 251.

⁵ Jfr också generaladvokaten Slynns förslag i fallet 206,207,209,210/80 Orlandi, Slg 1982, S. 2147 (s. 2171).

⁶ 55,57/80 GEMA, Slg 1981, S. 147.

⁷ 7/68 kommissionen ./. Italien, Slg 1969, S. 634.

streras med det tidigare berörda fallet "Dundalk Water Supply".⁸ Detta fall gällde en irländsk offentlig upphandling av vattenanläggningsarbete. I upphandlingsvillkoren föreskrevs att vattenrören skulle svara mot en irländsk produktstandard. Att föreskriva en nationell standard i upphandlingsvillkoren ansågs av kommissionen utgöra en kränkning av artikel 30. Som försvar anförde den irländska regeringen att artikel 30 inte var tillämplig på en begränsning av vilka material som kunde komma ifråga vid upphandlingen, eftersom utförande av vattenanläggningsarbete, d.v.s. en entreprenad, utgör en tjänst på vilken artikel 59 är tillämplig.

Domstolen avvisade detta argument i följande ordalag:

"Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Artikel 30 EWG-Vertrag zielt darauf ab, alle Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu beseitigen, die die Einfuhrströme im innergemeinschaftlichen Handel behindern, gleichviel, ob solche Maßnahmen unmittelbar den Verkehr der eingeführten Waren treffen oder mittelbar das Inverkehrbringen von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten behindern. Daß einige dieser Behinderungen im Hinblick auf spezifische Bestimmungen des Vertrages – wie etwa Artikel 95, wenn es um steuerliche Diskriminierung geht – geprüft werden müssen, ändert nichts an der allgemeinen Natur der im Artikel 30 ausgesprochenen Verbote.

Dagegen betreffen die von der irischen Regierung angeführten Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr nicht den Warenverkehr, sondern die Freiheit, eine Tätigkeit auszuüben und hieraus einen Vorteil zu ziehen; sie enthalten keinerlei spezifische Vorschrift über bestimmte Behinderungen des freien Warenverkehrs. Daß ein öffentlicher Bauauftrag die Erbringung von Dienstleistungen betrifft, kann daher nicht zur Folge haben, daß eine Einschränkung der zu verwendenden Materialien durch eine Klausel in der Bekanntgabe einer Ausschreibung den Verboten von Artikel 30 entzogen wäre."⁹

Av de ovan citerade domskälen framgår det att åtgärder som berör införsel av varor alltid kan bedömas enligt artikel 30. Det gäller även om varuinförseln utgör ett led i en tjänsteprestation, eftersom artikel 59 endast gäller själva tjänsteprestationen.

I fallet Inter-Huiles aktualiserades frågan huruvida det kan uppstå avgränsningsproblem mellan artikel 34 och artikel 59.¹⁰ Åtgärden som prövades i det fallet hindrade saneringsföretag i andra medlemsstater från att föra ut oljeavfall och destruera det i egna anläggningar. Artikel 59 skulle antagligen också ha kunna tillämpas på den franska regleringen av spilloljehantering.¹¹ Domstolen berörde emellertid inte denna artikel i sitt avgörande. Detta till trots kan det ändå antas att samma som sagts ovan beträffande avgränsnings-

⁸ 45/87 kommissionen ./. Irland (Dundalk Water Supply), Slg 1988, S. 4929. Se också avsn. 6.2 och 9.4.2 ovan.

⁹ Premisserna 16 och 17 i domskälen.

¹⁰ 172/82 Inter-Huiles, Slg 1983, S. 555 som behandlats i avsn. 10.2 ovan.

¹¹ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearbeitete Aufl., s. 498. Jfr härvidlag också generaladvokaten Lenz yttrande i fallet C-37/92 Vanacker, Slg 1993, S. I-4947.

problem mellan artikel 30 och artikel 59 också gäller i fall avgränsningsproblem uppstår mellan artikel 34 och artikel 59.¹²

12.5 Transporter (art. 74ff)

Transporter sammanför liksom handel tillgång och efterfrågan.¹³ Den gemensamma transportpolitiken omfattar emellertid endast förflyttning av föremål och personer från en plats till en annan. Fördragets allmänna regler är således bara tillämpliga på verksamhet som ligger utanför själva transporten, t.ex. tekniska krav på fordon, spedition och liknande tjänster.¹⁴

Frågan huruvida nationella krav på transportfordons beskaffenhet kan beröras av förbudet i artikel 30 bedömdes av domstolen i fallet Bodin.¹⁵ Där prövades en belgisk reglering som stadgade begränsningar för hur högt ett fordon fick vara för att få nyttja det allmänna vägnätet inom landet. En fransk lastbilschaufför hävdade bl.a. att regleringen utgjorde ett hinder för varors fria rörlighet eftersom den hindrade hans lastbil och de varor som lastats på fordonet från att passera gränsen till Belgien. Regleringen kunde enligt domstolen rent principiellt omfattas av förbudet i artikel 30 trots att den endast hade indirekta effekter på varuflöden mellan medlemsstaterna.¹⁶ Ändå befanns den inte strida mot artikel 30.¹⁷ Domstolens resonemang baserades på tre omständigheter.

Transporttjänster särregleras genom fördragets artiklar 74–84, om förande av gemensam transportpolitik. Det stadgas i fördragets artikel 61 p. 1. Vidare skapar tillämpningen av nationella regler om maximalt tillåten fordonshöjd – enligt domstolen – i sig inte hinder för varors fria rörlighet. Det är istället skillnader mellan nationella regler på det ifrågavarande området som kan leda till svårigheter att frakta varor mellan medlemsstaterna.¹⁸ Nationella krav på fordonssstorlekar, vikt och andra tekniska regler för transportfordon har emellertid blivit föremål för harmonisering genom rdir 85/3/EWG som utfärdats med stöd av fördragets artikel 75.¹⁹ Direktivets syfte är att harmonisera

¹² Jfr också avsn. 4.2 och fallet C-2/90 kommissionen /J. Belgien (Wallonia), Slg 1992, S. I-4431.

¹³ Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley, Ed.), Introduction to the Law of the European Communities, 2nd ed., s. 705.

¹⁴ Jfr EF-Karnov, s. 444.

¹⁵ 241/86 Bodin, Slg 1987, S. 2573.

¹⁶ Jfr EF-Karnov, s. 98.

¹⁷ Jfr härvid det amerikanska rättsfallet South Carolina State Highway Dep't v. Barnwell Bros., Inc. 303 U.S. 177 (1938) där U.S. Supreme Court godtog en delstatsreglering om storlekskrav på lastbilar. I fallet Bibb v. Navajo Freight Lines, 359, U.S. 520 (1959) underkände U.S. Supreme Court emellertid en delstatsreglering om särskild utrustning på lastbilar. Detta fall kan jämföras med fallet 60/86 kommissionen /J. Storbritannien ("Dim-Dip Lights"), Slg 1988, S. 3921, som också det gällde krav på särskild fordonsutrustning, utöver vad som föreskrevs enligt ett direktiv. Det befanns av domstolen självfallet fördragsstridig. Jfr också fallet Southern Pacific Co. v. Arizona ex rel. Sullivan, 325 U.S. 761, 165 S. Ct. 1515, 89 L. Ed. 1915 (1945).

¹⁸ Jfr avsn. 2.6.2 ovan.

¹⁹ Se rdir 85/3/EWG, ABl. 1985, L 2/14.

nationella regler på området för internationella transporter som kan begränsa den fria rörligheten för varor inom gemenskapen. Den belgiska regleringen överensstämde med direktivet och befanns därför inte utgöra en åtgärd med motsvarande verkan.

12.6 *Konkurrensreglerna i artiklarna 85 och 86*

Denna fråga har redan behandlats under 6.4 och 6.6 ovan.

12.7 *Offentliga stödåtgärder (art. 92ff)*

I det ovan berörda Ianellifallet aktualiserades också gränsdragningsproblem mellan artikel 30 och artiklarna 92 samt 93 om offentliga stödåtgärder. Ifråga om sådana gränsdragningsproblemen resonerade domstolen på annat sätt än den gjort beträffande artiklarna 9–16 och artikel 95. Den fann att stödåtgärder som omfattas av artiklarna 92 och 93 i och för sig inte faller in under tillämpningsområdet för artikel 30. Det förhåller sig emellertid annorlunda när det går att urskilja vissa moment i en stödåtgärd som är onödiga för givandet av stöd och att de ifrågavarande momenten strider mot artikel 30. I Ianellifallet gällde frågan huruvida en kränkning av artikel 30 kunde bestå i att stöd som gavs ENCC i form prisreduktion vid inköp av tidningspapper endast gällde italiensktillverkat papper eller papper som importerats av ENCC. En sådan prisreduktion ansågs kunna ha importbegränsande verkningar i strid med artikel 30.²⁰

Frågor om gränsdragningen mellan artiklarna 30 och 92 har också uppkommit i senare rättsfall. I en del fall där kommissionen ingripit mot medlemsstater enligt artikel 169 för brott mot artikel 30 har de försvarat sig med argumentet att åtgärden ifråga istället var att anse som stöd fallande under artikel 92. Det har dock inte godtagits av domstolen. Sådana försvarsargument framfördes bl.a. i fallet "Buy Irish".²¹

I detta fall avvisade domstolen den irländska regeringens argument genom att skilja mellan det finansiella bistånd som givits för kampanjens genomförande, på vilket artiklarna 92 och 93 kunde vara tillämpliga, och kampanjen som sådan vilken skulle bedömas enligt artikel 30. Om den irländska regeringen betraktade det finansiella biståndet som ett stöd skulle detta dessutom på förhand ha anmälts till kommissionen för godkännande i överensstämmelse med reglerna i artikel 93.

I ett annat fall som gällde som gällde skattelättnader för tidskrifter som tryckts i Frankrike lade domstolen också vikt vid att åtgärden inte hade

²⁰ Domstolen hänförde sig till art. 2 p. 1 i kdir 70/50.

²¹ 249/81 kommissionen ./I. Irland ("Buy Irish"), Slg 1982, S. 4005. Fallet har behandlats ovan i avsn. 9.2.

anmälts till kommissionen, vilket varit nödvändigt om den utgjort en stödåtgärd.²² Vidare uttalade den att:

”Sodann können die Artikel 92 und 94 keinesfalls dazu dienen, die Vorschriften des EWG-Vertrages über den freien Warenverkehr außer Kraft zu setzen, übrigens ebenso wenig wie die Vorschriften über die Beseitigung der Steuerdiskriminierungen, wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt. Nach dieser Rechtsprechung verfolgen nämlich die Bestimmungen über den freien Warenverkehr, über die Beseitigung der Steuerdiskriminierungen und über die Beihilfen ein gemeinsames Ziel, das darin besteht, den freien Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unter normalen Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen . . . Der Umstand, daß eine einzelstaatliche Maßnahme möglicherweise als Beihilfe im Sinne von Artikel 92 betrachtet werden kann, stellt deshalb keinen hinreichenden Grund dafür dar, sie vom Verbot des Artikels 30 auszunehmen. Dem Argument in bezug auf die gemeinschaftsrechtlichen Beihilfevorschriften, das die Regierung der Französischen Republik im übrigen nur hypothetisch, auf das Vorbringen der Kommission hin, geltend gemacht hat, kann deshalb nicht gefolgt werden .”²³

Ett liknande uttalande finns i ett fall där kommissionen väckte talan om fördragsbrott mot Italien för stöd som gavs till lokala trafikföretag vid inköp av allmänna transportmedel av inhemskt fabrikat.²⁴

I de tre sistnämnda fallen följde domstolen alltså Ianellidomen. De åtgärder som bedömdes av domstolen kunde leda till minskad införsel av varor från andra medlemsstater och innefattade tillika stöd för inhemsk produktion. De importbegränsande effekterna kunde emellertid bedömas för sig.²⁵ I ”Buy Irish”-fallet kunde det finansiella biståndet skiljas från själva kampanjen som sådan. I det franska fallet om skattelättnader för tidningar tryckta i Frankrike gav åtgärden incitament att endast låta trycka tidskrifter inom landet. Det ansågs minska import från andra medlemsstater, varför artikel 30 var tillämplig. Det italienska understödet vid inköp av transportmedel hade också importbegränsande effekter vilka kunde bedömas för sig.

Sammanfattningsvis gäller att i fall där avgränsningsproblem uppstår mellan artikel 30 och artiklarna 92 samt 93, kan den förstnämnda artikeln tillämpas när en stödåtgärd resulterar i importbegränsande verkningar.²⁶ Tillämpningsområdet för artikel 30 inskränks således inte till följd av artiklarna 92 och 93.²⁷

²² 18/84 kommissionen *J.* Frankrike (presstöd), Slg 1985, S. 1339.

²³ Premiss 13 i domskälen.

²⁴ Se fallet 103/84 kommissionen *J.* Italien (bilinköp), Slg 1986, S. 1759, premiss 19 i domskälen.

²⁵ Jfr härvid fallen C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana*, Slg 1990, S. I-889 och C-351/88 *Laboratori Bruneau*, Slg 1991, S. I-3641.

²⁶ Dashwood har kritiserat domstolens praxis i detta avseende för att vara oklar och svår att tillämpa. Se härom ELR 1977, s. 367 ff (s. 372). För motsatt uppfattning, se Schramme, *Rapport entre les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives (art. 30 et s. C.E.E.) et les aides nationales (art. 92 et s. C.E.E.)*, RTDE 1985, s. 487 ff.

²⁷ Jfr EF-Karnov, s. 614, not. 3.

12.8 *Förbudet mot fiskal diskriminering (art. 95)*

Frågan om artikel 30 också kan beröra skatteregler berördes redan 1968 i fallet *Finck-Frucht*.²⁸ Där slog domstolen fast att en nationell föreskrift inte kan träffas av artikel 30 och artikel 95 på samma gång. Detta domslut bekräftades i det ovan under 12.1 behandlade fallet *Ianelli*. Denna linje sedan har följts genomgående av domstolen och i det tidigare berörda fallet *Bergandi* slogs det också fast att en fiskal regel endast berörs av artikel 95 och inte av artikel 30.²⁹

I fallet angående danska avgifter på bilar fann domstolen att artikel 30 kan äga tillämplighet när avgiftsnivån är mycket hög.³⁰ Det beror på att artikel 95 inte kan tillämpas bara på den grunden att avgiftsnivån generellt sett är hög. Det måste ju föreligga diskriminering för att artikel 95 skall kunna tillämpas. Höga avgifter som hindrar handel kan därför i princip också drabbas av artikel 30.

12.9 *Fria betalningar (tidigare art. 106, numera art. 73b–73h)*

Hur tillämpningsområdet för artikel 30 skall avgränsas från reglerna om fria betalningar berördes inte i *Ianellidomen*.³¹ I fallet om finansiella garantier – som berörts ovan under 12.2 ovan – fann domstolen att krav på deposition kan stå i strid med artikel 30 trots att åtgärden närmast knyter an till betalningsrörelser.³² Detta fall gällde emellertid inte rätten att företa en betalning utan ett särskilt krav i samband med varuimport, varför artikel 30 kunde tillämpas. Ett liknande fall är det grekiska köttfallet vilket gällde kontroll av valutaöverföringar i samband med köttimport som ledde till svårigheter att importera kött till Grekland.³³ Åtgärden uppgavs syfta till att bekämpa bedrägerier vilka begicks av grekiska importörer. Den befanns ändå strida mot artikel 30.³⁴ I det grekiska spannmålsfallet vilket gällde tillstånd för valutaöverföringar hade kommissionen stämt Grekland för överträdelse av bl.a. artiklarna 30 och 106.³⁵ Domstolen gjorde emellertid inte någon konkret bedömning av dessa bestämmelser när den avgjorde fallet. Det leder tanken

²⁸ 27/67 *Finck-Frucht*, Slg 1968, S. 334.

²⁹ Det förhåller sig emellertid annorlunda beträffande åtgärder för effektiv skattekontroll. Se närmare härom avsn. 14.7.2 och 16.4 nedan.

³⁰ Se fallet C-47/88 kommissionen *J. Danmark* (bilavgifter), Slg 1990, S. I-4501.

³¹ Betr. fria betalningar i allmänhet, se t.ex. Everling, *Geld und Währung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, EuR 1984, s. 361 ff och faller 286/82, 26/83 *Luisi/Carbone*, Slg 1984, S. 377.

³² 95/81 kommissionen *J. Italien* (finansiella garantier), Slg 1982, S. 2187.

³³ 124/85 kommissionen *J. Grekland* (kött), Slg 1986, S. 3935.

³⁴ Domstolen fann inte att medlemsstaterna saknade befogenhet att kontrollera vissa valutaöverföringar. Sådan kontroll skulle emellertid ske i form av mindre ingripande åtgärder.

³⁵ 240/86 kommissionen *J. Grekland* (spannmål), Slg 1988, S. 1835.

fram till att artikel 106 kanske måste tolkas så restriktivt att den exempelvis inte täcker begränsningar avseende sätten att uppbära betalning för sålda varor.³⁶ Då torde heller inga avgränsningsproblem uppstå jämfört med artiklarna 30 och 34. Rättsläget beträffande avgränsningen mellan artikel 30 och 106 får emellertid betraktas som oklart.

12.10 *Slutsatser*

Tillämpningsområdet för artikel 30 avgränsas av en rad andra fördragsbestämmelser. Detsamma gäller tillämpningsområdet för artikel 34.³⁷ Avgränsningsproblem mellan artikel 34 och andra fördragsartiklar torde emellertid vara sällsynta p.g.a. dess begränsade tillämpningsområde. En extensiv tolkning av Dassonvilleregeln kan leda till komplicerade avgränsningsproblem. Det talar också för att artikel 30 måste tolkas i linje med den öppna marknadens princip och inskränkas till att säkra producenters rätt att välja vilken marknad de vill sälja sina varor på eller avnämares möjligheter att fritt välja mellan inhemska och importerade varor.

Problemet omkring medlemsstaternas och gemenskapens befogenheter på området är emellertid inte fullständigt klarlagt. En särskild undersökning av hur undantagsreglerna i artikel 36 och Cassis-doktrinen tolkas måste därför göras.

³⁶ Jfr fallet 308/86 Lambert, Slg 1988, S. 4369.

³⁷ Oliver, Measures of Equivalent Effect: A Reappraisal, CMLRev 1982, s. 222. Jfr också fallen 63/74 Cadsky, Slg 1975, S. 281 och 251/83 Haug-Adrion, Slg 1984, S. 4277.

KAPITEL 13

Undantagsregeln i artikel 36

13.1 Allmänt

The validity of state action affecting interstate commerce must be judged in the light of the desirability of permitting diverse responses to local needs and the undiserability of permitting local interference with such uniformity as the unimpeded flow of interstate commerce may require.¹

I det föregående kapitlet har det klarlagts att artikel 30 måste ha ett klart och avgränsat tillämpningsområde. Annars kan det uppstå betydande tolkningsproblem p.g.a. skilda fördragsbestämmelsers olika syften, innebörd och tillämpningsområde. En alltför vittgående tolkning kan strida mot fördragets system. I detta kapitel behandlas i vilken utsträckning undantagsregeln i artikel 36 påverkar medlemsstaternas möjligheter att tillgodose nationella intressen.

När det har fastställts att en åtgärd strider mot förbudet i artikel 30 eller förbudet i artikel 34 uppkommer frågan huruvida åtgärden ifråga kan berättigas enligt undantagsreglerna. För att kunna avgöra huruvida undantagsreglerna i artikel 36 eller Cassis-doktrinen är tillämpliga måste det föreligga en åtgärd som skapar handelshinder.² Undantagsreglerna gör det möjligt för medlemsstaterna att gripa in i marknadsens fria spel. Frågan gäller vilka slags åtgärder som skall tillåtas inkräkta på den öppna marknadsens princip.

De amerikanska delstaterna har enligt amerikansk konstitutionell rätt befogenhet att utöva "police powers", d.v.s. rätt att vidta politirättsligt motiverade skyddsåtgärder.³ I amerikansk rättspraxis definieras "police powers" som reglering av skyddsvärda intressen t.ex. hälsa, sedlighet, säkerhet, ordning och samhällets välfärd.⁴ Formeln "business affected with a public interest" har använts för att dra en gräns för federal kompetensutövning ifråga om

¹ Citat ur Tribe, American Constitutional Law, 2nd ed., s. 407.

² Jfr Gormley, s. 123 och Oliver, s. 107. Jfr också fallet 13/78 Eggers, Slg 1978, S. 1935.

³ Jfr Roth, s. 95 ff och s. 114–124.

⁴ Gulmann, s. 64.

tillgodoseende av sådana intressen.⁵ Den har använts både i inskränkande och i utvidgande syfte beroende på den aktuella tidens värderingar.⁶

Artikel 36 ger medlemsstaterna möjlighet att inskränka varors fria rörlighet när de i artikeln angivna skyddshänsynen påkallar det. Flertalet av dessa skyddshänsyn är av traditionellt politirättslig natur.⁷ Tillämpningen av artikel 36 innebär att när en åtgärd kan hänföras under denna artikel anses den utgöra ett tillåtet handelshinder. Artikelns ordalydelse liknar artikel XX i GATT.⁸

Frågan om tillämpningen av artikel 36 gäller egentligen inte själva problemet angående gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Det beror – såsom framgår av avsnitten 9.10 och 10.6 – på att en åtgärd utgör en gemenskapsangelägenhet när den omfattas av antingen förbudet i artikel 30 eller förbudet i artikel 34. Artikel 36 ger nämligen inte medlemsstaterna befogenhet att helt på egen hand tillgodose nationella intressen.⁹ Det uttrycktes i det första Simmenthalfallet.¹⁰ Domstolen klargjorde där att artikel 36 inte ger medlemsstaterna exklusiv behörighet att på egen hand tillgodose skyddshänsyn som erkänns enligt denna bestämmelse. Detta har upprepats i ett flertal fall bl.a. i Campus Oil där domstolen uttalade:

”Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat . . . soll Artikel 36 des Vertrages nicht bestimmte Sachgebiete der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorbehalten, vielmehr läßt er nur Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs durch innerstaatliche Normen insoweit zu, als dies zur Erreichung der in diesem Artikel bezeichneten Ziele gerechtfertigt ist und weiterhin gerechtfertigt bleibt.”¹¹

Medlemsstaterna är inte förpliktade att vidta åtgärder för att skydda de hänsyn som räknas upp i artikeln.¹² Det ankommer på de politiska organen i medlemsstaterna att avgöra när ett hänsyn som nämns i artikel 36 skall skyddas. En medlemsstat kan åberopa artikel 36 inte bara för att skydda egna intressen utan också andra medlemsstaters.¹³

Tolkningen av artikel 36 har inte på varit föremål för olika uppfattningar inom doktrinen på samma sätt som tolkningen av artikel 30. Principerna för

⁵ Jfr Roth, s. 114 och s. 117 f och fallet *Munn v. Illinois* 94 U.S. 113, 126 (1877). Formeln anger också att delstaterna kan reglera där allmänna intressen gör sig gällande, under förutsättning att federal kompetens saknas, jfr Gulmann, s. 64 f.

⁶ Roth, s. 117 f.

⁷ Jfr artikelns ordalydelse som återgivits i avsn. 1.1 ovan.

⁸ Jfr Gulmann, s. 51 och Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, s. 743 ff.

⁹ Jfr Gormley, s. 124 och s. 251.

¹⁰ 35/76 *Simmenthal*, Slg 1976, S. 1871.

¹¹ 72/83 *Campus Oil*, Slg 1984, S. 2727, premiss 32 i domskälen.

¹² Jfr Oliver, s. 166.

¹³ Jfr fallet 46/76 *Bauhuis*, Slg 1977, S. 5, premiss 45 i domskälen och Barents, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 271 ff (293) samt Gulmann, s. 322.

tolkningen av artikel 36 lades dessutom fast redan på ett tidigt stadium, 1961.¹⁴ Domstolen slog då fast att artikel 36 endast gäller skyddshänsyn av icke-ekonomisk natur.¹⁵ Följaktligen kan endast åtgärder som motiveras av politirättsliga hänsyn berättigas med hjälp av denna artikel.¹⁶

Artikel 36 skall vidare tolkas restriktivt.¹⁷ Det innebär att avgifter som uppbärs i samband med in- och utförsel av varor med anledning av veterinära och fytosanitära kontrollåtgärder inte kan berättigas enligt artikel 36, trots att själva åtgärden i och för sig är godtagbar.¹⁸ Det överensstämmer med domstolens fasta praxis beträffande tolkningen av andra bestämmelser som medger undantag från fördragets grundläggande regler.¹⁹

En mera utförlig behandling av frågan om tolkningen av artikel 36 gjordes av Ehlermann 1973.²⁰ Hans undersökning tar upp viktiga principfrågor.

Artikel 36 är liksom artiklarna 30 och 34 vagt formulerad varför det ankommer på domstolen att lägga fast förutsättningarna för medgivande av undantag enligt de olika skyddshänsynen som räknas upp i dess första mening.²¹ Domstolen har framför allt med hjälp av proportionalitetsprincipen utformat mycket stränga krav för att nationella åtgärder som medför handels hinder skall kunna berättigas. Nedan undersöks det om domstolens praxis beträffande artikel 36 är pragmatisk och ger medlemsstaterna visst skön när det gäller tillgodoseende av de hänsyn som anges i artikeln eller om den är orienterad i en centralistisk riktning.

13.2 *Principerna i domstolens tolkning av artikel 36*

Den första meningen i artikel 36 innehåller en uttömmande uppräknings av de hänsyn som berättigar till undantag från förbuden i artiklarna 30 och 34. Det

¹⁴ 7/61 kommissionen *J. Italien* (köttimport), Slg 1961, S. 695.

¹⁵ I fallet 95/81 kommissionen *J. Italien* (finansiella garantier), Slg 1982, S. 2187, uttalade domstolen emellertid att medlemsstaterna får vidta begränsade åtgärder för att förhindra att importtransaktioner utnyttjades i syfte att spekulera i valuta och att kapital som inte omfattas av kapitalliberaliseringen förs ut ur landet. Jfr också fallet 124/85 kommissionen *J. Grekland* (kött), 1986, S. 3935.

¹⁶ För intresses skull kan det nämnas att fördragets generella säkerhetsklausul, artikel 226, som gällde under övergångsperioden gav utrymme också för ekonomiska hänsyn. Vidare kan fördragets skydds- och säkerhetsklausuler inte uppfattas som *leges speciales* i.f.t. artikel 36. Se Gulmann, s. 228. Kommissionen gjorde gällande i sitt inlägg i fallet 7/78 Thompson, Slg 1978, S. 2247 att artikel 36 inte är tillämplig i situationer som omfattas av en av fördragets skydds- eller säkerhetsklausuler. Denna uppfattning delade generaladvokaten Mayras. Domstolen tog emellertid inte ställning till frågan. Det är mot bakgrund av det ovan sagda klart att fördragets ekonomiskt-politiska skyddsklausuler inte kan påverka tillämpligheten av artikel 36.

¹⁷ Se fallet 7/68 kommissionen *J. Italien* ("objets d'art"), Slg 1968, S. 663. Se också fallet 46/76 Bauhuis, Slg 1977, S. 5.

¹⁸ Se t.ex. fallet 29/72 Marimex *J. Amministrazione delle finanze dello stato*, Slg 1972, S. 1309. Beträffande kontrollåtgärder i samband med gränspassage efter den 31.12.1992, se avsn. 9.3 ovan. Kontrollåtgärder i samband med tillgodoseende av hälsoskydd behandlas närmare nedan under 13.6.5.

¹⁹ Gulmann, s. 226.

²⁰ Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 1 ff.

²¹ Jfr Gulmann, s. 228.

medför att inga andra skyddshänsyn än de där uppräknade kan berättiga undantag. Tillgodoseendet av de skyddshänsyn som räknas upp i första meningen kan berättiga förbud eller restriktioner avseende import, export eller transitering. Artikel 36 ger enligt dess ordalydelse utrymme för införande av såväl kvantitativa restriktioner som åtgärder med motsvarande verkan.

Avgörande för att en åtgärd skall kunna berättigas enligt artikel 36 är att den är *nödvändig* för att tillgodose det skyddshänsyn som åberopas.²² Förutsättningarna för att en åtgärd skall anses nödvändig är enligt Ehlermann:

- att den ifrågavarande varan förorsakar en fara
- att åtgärden är ägnad att tillgodose det åberopade skyddshänsynet
- att åtgärden är det minst ingripande medlet att tillgodose skyddshänsynet
- att skyddshänsynet kräver att åtgärden endast berör importerade eller exporterade varor.²³

Som framgår av det förut sagda är det mycket långtgående krav som ställs. Kravet på nödvändighet innebär exempelvis att ett förbud mot handel med genmanipulerade läkemedel som införts mot bakgrund av moralisk-etiska överväganden inte kan berättigas genom att åberopa skydd för människors och djurs liv och hälsa. Det måste föreligga en verklig fara för att skyddshänsyn skall kunna åberopas med framgång inför domstolen. Det går således inte att dölja en åtgärds verkliga syfte bakom ett erkänt skyddshänsyn.²⁴ U.S. Supreme Court ställer också krav på nödvändighet för att delstaterna skall kunna utöva "police powers" på sätt som inkräktar på "interstate trade". Legitimt utövande av "police powers" föreligger enligt dess praxis endast när en delstatsreglering är "absolutely necessary".²⁵

Enligt Ehlermann inbegriper rekvisitet om användande av det minst ingripande medlet en proportionalitetsbedömning. Proportionalitetsprincipen har en avgörande betydelse för medgivande av undantag enligt artikel 36. Den behandlas därför särskilt i det följande avsnittet. Principen har som framgått tidigare också betydelse för tolkningen av artikel 30 samt artikel 34, vilket faller tillbaka på artikel 3 i kdir 70/50.²⁶

Vidare gäller att när det väl har konstaterats att en åtgärd faller in under något skyddshänsyn i artikelns första mening så skall det göras en bedömning enligt dess andra mening. Denna bedömning innebär att det prövas om åtgärder som i och för sig kan vara berättigade utgör medel för att godtyckligt

²² Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 14. Kravet på nödvändighet förutsätter att det föreligger en verklig risk och inte bara en hypotetisk. Jfr faller 4/75 Rewe-Zentralfinanz GmbH ./. Direktor der Landwirtschaftskammer, Slg 1975, S. 843.

²³ Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 14 f.

²⁴ Som exempel på fall där kravet på nödvändighet inte varit uppfyllt kan nämnas de i avsnittet 9.6 behandlade fallen "UHT-Milk" och "Newcastle disease". Dessa åtgärder sades vara grundade på skyddande av hälsa, men i själva verket var regleringsintresset av protektionistisk natur.

²⁵ Roth, s. 122. Se också fallet Hannibal v. Husen, 95 U.S. 465 (1878).

²⁶ Se avsn. 8.3 och 10.6 ovan.

diskriminera varor m.h.t. ursprung eller innefattar en förtäckt begränsning av samhandeln.

Godtycklig diskriminering står i fundamental motsats till principen om likställdhet på marknaden. Förbudet mot godtycklig diskriminering kan förstås som ett förbud mot särbehandling avseende varors ursprung. Ehlermann har hävdat att ordet "godtycklig" är överflödigt.²⁷ Han anser att det varit tillräckligt att bara använda ordet diskriminering i artikel 36 mening två. Graf är emellertid av en annan uppfattning.²⁸ Han ger uttryck för att betoningen på "godtycklig" diskriminering har en särskild betydelse. Medgivande av undantag innebär ju att importerade varor blir föremål för en restriktion. Denna skall vara objektivt motiverad. Ett exempel härpå är fytosanitär kontroll av enbart importerade varor för att förhindra att en viss skadeinsekt som normalt sett inte finns i en medlemsstat förs in genom varuimport. Eftersom skadeinsekten ifråga inte finns i den medlemsstat där kontrollen utförs är inhemska varor inte föremål för en motsvarande kontroll. På så sätt föreligger diskriminering av importerade varor. Denna diskriminering är dock inte godtycklig eftersom den grundar sig på ett objektivt hänsyn, skydd för levande växter. För det fall att artikel 36 mening två endast hade innehållit ordet diskriminering hade en kontroll av ovannämnda slag inte varit tillåten. Hade det inte talats om "godtycklig diskriminering" i artikel 36 mening två hade heller inte renodlade importförbud kunnat rättfärdigas.

Om en i och för sig godtagbar åtgärds restriktiva verkningar drabbar importerade varor hårdare än inhemska kan det också föreligga godtycke. Betoningen "godtycklig" har således som funktion att stävja missbruk av gemenskapsrättsligt legitima skyddshänsyn.²⁹ Förklaringen till varför ordet "godtycklig" har tagits med i fördragstexten är därför inte helt så enkel som att artikel 36 är en kopia av GATTs artikel XX såsom Ehlermann har hävdat. Jag ansluter mig därför till Grafs uppfattning.³⁰

Godtycklig diskriminering kan uppkomma i skilda situationer. I spritrek-lamfallet drabbades importerade varor betydligt hårdare av en restriktion än inhemska varor.³¹ Att endast underkasta importvaror kontrollåtgärder kan ibland utgöra godtycklig diskriminering. Enligt exemplet ovan föreligger emellertid icke godtycke när det kan påvisas att importkontroll rent faktiskt förhindrar att sjukdomar breder ut sig.³²

En utförselrestriktion kan också vara godtyckligt diskriminerande. Det är

²⁷ v.d. Groeben/Boeckh/Thiesing (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Zweite Auf., vol. 1, s. 293 f. Denna uppfattning delas också av Oliver som hävdar att det är en allmän uppfattning.

²⁸ Jfr Graf, Der Begriff »Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen« in dem EWG-Vertrag, s. 106 f.

²⁹ Jfr Graf, Der Begriff »Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen« in dem EWG-Vertrag, s. 107.

³⁰ I denna riktning också Gormley, s. 216.

³¹ 152/78 kommissionen ./ Frankrike (spritrekla), Slg 1980, S. 2299. Jfr också fallet 121/85 Conegate, Slg 1986, S. 1007.

³² Jfr Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 14 och fallet 4/75 Rewe-Zentralfinanz ./ Landwirtschaftskammer, Slg 1975, S. 843.

fallet när export försvåras i förhållande till försäljning på den inhemska marknaden och det inte grundar sig på ett objektivt hänsyn som omfattas av artikel 36 mening ett.³³

Att göra skillnad mellan varor som importeras direkt från den medlemsstat de produceras i och varor som importeras via andra medlemsstater utgör också godtycklig diskriminering. Det gäller särskilt beträffande handel med varor som har ursprung i tredje länder.³⁴ Att göra skillnad mellan parallellimport och annan import utgör även det godtycklig diskriminering.³⁵ Det mest uppenbara fallet av godtycklig diskriminering föreligger när en stat ger varor som importeras från, eller exporteras till, vissa medlemsstater en förmånligare ställning än införsel från, eller utförsel till, andra medlemsstater.³⁶

En viktig fråga i sammanhanget är huruvida en myndighet kan medge dispens från en import- eller exportbegränsning som har stöd i artikel 36. Denna fråga behandlades i fallet *Denkavit-Futtermittel*.³⁷ Domstolen fann att det i princip kan vara förenligt med artikel 36 att en nationell myndighet ger dispens från en regel som är rättfärdigad enligt nämnda artikel. Det gäller under förutsättning att inte godtycklig diskriminering uppstår. Domstolen uttalade:

”Nach alledem kann Artikel 36 des Vertrages nicht dahin ausgelegt werden, daß es einer innerstaatlichen Behörde, die für den Regelfall Beschränkungen der Einfuhr von Futtermitteln in Form gesundheitspolizeilicher Kontrollen angeordnet hat, grundsätzlich untersagt wäre, die Bewilligung von Ausnahmen durch in das Ermessen der Verwaltung gestellte Einzelfallmaßnahmen vorzusehen, sofern diese Ausnahmen auf eine Verringerung der durch die allgemeine Regelung auferlegten Belastungen hinauslaufen und diese Befugnis zur Bewilligung von Ausnahmen nicht zu willkürlichen diskriminierenden Unterscheidungen zwischen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten führt.”³⁸

Domstolen tog ställning till ett liknande spörsmål i det under avsnittet 9.4.2 behandlade fallet *Fietje* där den kom fram till i stort sett samma resultat som i *Denkavit-Futtermittel*.³⁹

Förbudet mot dolda begränsningar av samhandeln är framförallt riktat mot förtäckt protektionism. Det skall förstås mot bakgrund av artikel 5 st. 2.

³³ Jfr fallet 53/76 *Bouhelier*, Slg 1977, S. 197, som behandlats ovan i avsn. 7.5.2. Artikel 36 berördes dock inte i *Bouhelier*-domen. Att domstolen använde orden ”godtycklig diskriminering” kan enligt Oliver ändå ses som en underförstådd hänvisning till denna artikel. Se Oliver, s. 168, not. 13.

³⁴ Jfr fallet 8/74 *Dassonville*, Slg 1974, S. 837, som behandlats ovan i avsnittet 7.5.1. Det skall förtydligas att Storbritannien vid tiden för den gärning som föranledde åtalet som prövades i målet ännu inte blivit medlem. Skotsk whisky var alltså en tredjelandsvara. *Dassonville*-fallet gällde alltså tredjelandsvaror som befann sig i fri omsättning i Frankrike.

³⁵ Jfr fallet 104/75 *de Peijper*, Slg 1976, S. 613, som behandlas i det följande avsnittet.

³⁶ Jfr fallet 40/82 *kommissionen ./. Storbritannien* (”Newcastle disease”), Slg 1982, S. 2793, som behandlats ovan i avsnittet 9.6 ovan.

³⁷ 251/78 *Denkavit Futtermittel ./. Minister für Ernährung*, Slg 1979, S. 3369.

³⁸ Premiss 26 i domskälen.

³⁹ 27/80 *Fietje*, Slg 1980, S. 3839.

Den öppna marknadens princip återkommer alltså också i frågor om medgivande av undantag enligt artikel 36. Förbudet mot dolda begränsningar av samhandeln vittnar därför om den stora betydelse den öppna marknadens princip kan tillmätas för uppnående av gemenskapens mål. Finns det protektionistiska motiv bakom en åtgärd kan denna aldrig medges undantag enligt artikel 36.⁴⁰

Domstolen synes presumera att sådana motiv ligger bakom vidtagandet av en åtgärd när det framställts krav från inhemska producenter att begränsa import när en åtgärd vidtas plötsligt utan någon förutgående konsultation med kommissionen eller andra medlemsstater, alternativt när det föreligger inkonsekvent eller besynnerligt agerande från en medlemsstats sida.⁴¹

13.3 *Proportionalitetsprincipens betydelse för medgivande av undantag enligt artikel 36*

Medan nödvändighet gäller frågan huruvida rättfärdigande av en åtgärd överhuvudtaget kan komma ifråga gäller tillämpningen av proportionalitetsprincipen sättet att tillgodose ett skyddshänsyn. Ovan har det framgått att kravet på nödvändighet står i nära samband med proportionalitetsprincipen.⁴² En handelshindrande åtgärd, vilken i och för sig kan berättigas, får ju inte ha mer restriktiva effekter på samhandeln än vad som erfordras för att tillgodose det skyddsvärda syftet.⁴³ Har den oproportionerligt restriktiva verkningar kan undantag ej medges.⁴⁴ Proportionalitetsprincipen användes för första gången i fallet "objets d'art".⁴⁵ Där uttalade domstolen att medlemsstaterna är ålagda att rätta sig efter de begränsningar artikel 36 innebär beträffande vilka skyddshänsyn som kan tillgodoses och vilka åtgärder som kan användas.

Proportionalitetsprincipen kan användas på såväl öppet diskriminerande som formellt likabehandlande åtgärder. Det framgår av fallet *Sacchi* vari kdir 70/50 aktualiserades.⁴⁶ Där upprepade domstolen inte hela ordalydelsen i direktivets artikel 3 utan utelämnade rekvisitet "vilka tillämpas utan skillnad på inhemska och importerade varor".⁴⁷ En proportionalitetsprincip tillämpas också av U.S. Supreme Court.⁴⁸ Den kallas där för "the less restrictive (onerous) alternative".⁴⁹

⁴⁰ Jfr fallet 42/82 kommissionen ./. Frankrike (italienska viner), Slg 1983, S. 1013.

⁴¹ Jfr Oliver, s. 172 f och fallen "UHT-Milk" och "Newcastle disease" som behandlats i avsnittet 9.6 ovan.

⁴² Denna princip har behandlats tidigare i avsnitten 2.6.1 och 9.6 ovan.

⁴³ Jfr fallet 13/78 Eggers, Slg 1978, S. 1935.

⁴⁴ Jfr fallet C-131/93 kommissionen ./. Tyskland (kräfter), Slg 1994, S. I-3303. Jfr också C-228/91 kommissionen ./. Italien (fisk), Slg 1993, S. I-2701.

⁴⁵ 7/68 kommissionen ./. Italien (objets d'art), Slg 1968, S. 663.

⁴⁶ 155/73 *Sacchi*, Slg 1974, S. 409.

⁴⁷ Jfr Ehlermann, *Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes* i *Festschrift für Ipsen*, s. 586.

⁴⁸ Se t.ex. fallet *Dean Milk Co. v. City of Madison*, 340 U.S. 349, 354 (1951).

⁴⁹ Jfr Tribe, *American Constitutional Law*, s. 341 f, 2nd ed., s. 426 och s. 438.

Gormley har hävdat att proportionalitetsprincipen också är vägledande för tolkningen av den andra meningen i artikel 36.⁵⁰ Detta påstående är emellertid diskutabelt mot bakgrund av Gulmanns uppfattning. Gulmann menar att artikel 36 mening två strängt taget inte har något självständigt innehåll.⁵¹ Han anser att den endast utgör en precisering av artikelns första mening och att domstolen hade tolkat in förbuden i mening två även om de hade utelämnats i artikelns ordalydelse. Denna uppfattning vinner stöd i Ehlermanns uppfattning.⁵² Det verkar finnas visst fog för Gulmanns och Ehlermanns ståndpunkter. Proportionalitetsbedömningar synes således sktualiseras i samband med bedömningar av en åtgärds nödvändighet.⁵³ Den andra meningen av artikel 36 kan alltså ses som uttryck för principen om likställdhet på marknaden och den öppna marknadens princip, d.v.s. preciseringar av artikel 6 och artikel 5 st. 2.⁵⁴

Det kan vara en förklaring till varför domstolen i fallet "Newcastle disease" som behandlats ovan i avsnittet 9.6 endast hänförde sig till proportionalitetsprincipen i samband med att den fastställde att den brittiska åtgärden utgjorde en kränkning av artikel 30 och inte till artikel 36 mening två. Åtgärden stupade redan på nödvändighets- och proportionalitetskravet som tolkas in i den första meningen i artikel 36. Domstolen behövde därför inte gå vidare till artikelns andra mening.

Det är ett absolut krav att samhandeln inte besvärar mer än nödvändigt. Kan en medlemsstat tillgodose ett erkänt regleringssyfte på mindre ingripande sätt skall den ovillkorligen göra det.⁵⁵ Hur proportionalitetsprincipen tillämpas i samband med artikel 36 kan illustreras med fallet *de Peijper*.⁵⁶

Det gällde parallellimport av läkemedel till Holland. Producenten hade bringat varorna i omsättning av producenten på marknader i andra medlemsstater. Varorna svarade mot dem som redan var godkända i Holland. Parallellimport var mycket lönsam p.g.a. den höga prisnivån på läkemedel i Holland. Den holländska läkemedelslagstiftningen medförde emellertid problem för parallellimport. Det var praktiskt taget omöjligt att parallellimportera. Det ställdes nämligen särskilda krav för att få importera läkemedel. Kraven innebar att vissa dokument skulle uppvisas i samband med import. Dokumen-

⁵⁰ S. 126.

⁵¹ S. 229.

⁵² Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 14 f.

⁵³ Detta överensstämmer också med proportionalitetsprincipens tillämpning i Tyskland. Se närmare härom Ress, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht, i Kutscher/Ress/Teitgen/Ermacora/Ubertaini (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, s. 17 ff.

⁵⁴ Jfr dock fallen 178/84 kommissionen *J. Tyskland* ("Reinheitsgebot"), Slg 1987, S. 1227 och C-42/90 *Bellon*, Slg 1990, S. I-4863, vari domstolen uttrycker: . . . aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Artikel 36 Satz 2 EWG-Vertrag zugrunde liegt.

⁵⁵ Jfr fallet 132/80 *United Foods*, Slg 1981, S. 995.

⁵⁶ 104/75 *de Peijper*, Slg 1976, S. 613.

ten kunde bara erhållas från varans producent eller huvudimportören som naturligtvis inte var intresserad av att parallellimport ägde rum.⁵⁷

Direktören för det holländska läkemedelsföretaget Centrafarm, de Peijper, stod åtalad för att ha brutit mot holländsk läkemedelslagstiftning. De Peijper hade parallellimporterat Valium från Storbritannien utan att inneha de dokument som erfordrades för att få importera läkemedel till Holland. Producenten, Hoffmann-La Roche, och dennes representant i Holland vägrade lämna ut de dokument som var nödvändiga för att de Peijper skulle få tillstånd. Det var därför som de Peijper valde att parallellimportera varorna utan föreskriven dokumentation. Till saken hör också att preparatet redan var godkänt i Holland. Frågan gällde huruvida en föreskrift som den holländska kunde rättsfärdigas enligt artikel 36.

Domstolen inledde med att understryka att skyddet för människors liv och hälsa var det viktigaste bland de undantagshänsyn som räknas upp i den första meningen i artikel 36. Den fortsatte med att konstatera att undantag inte kan medges när en åtgärd går utöver vad som är nödvändigt för att skydda människors och djurs liv och hälsa. En handelshindrande åtgärd måste vara rimlig.

Krav på att varje importör skall lämna en redogörelse för varans sammanställning och tillverkningsätt ansågs överflödigt, under förutsättning att en sådan redogörelse redan har inlämnats tidigare för samma vara av en annan importör. Vidare skall importören ha erhållit import- och försäljningstillstånd. Att ställa krav på importtillstånd i varje enskilt fall ansågs inte uppfylla kravet på proportionalitet. Domstolen fann emellertid krav på dokumentation om att läkemedel som importeras överensstämmer med utfärdade import- och försäljningstillstånd i princip var berättigade med hänsyn till skyddande av hälsa. Härefter prövades om regleringssyftet kunde på mindre ingripande sätt. Domstolen fann att krav som de ifrågavarande inte var rimliga.⁵⁸ Samarbete mellan medlemsstaternas myndigheter som underlättar skilda former för import var att föredra.⁵⁹ Kravet på dokumentation befanns således heller inte vara rimligt. Den uttalade sig i följande ordalag:

”Wegen der Besonderheiten des Markts des betroffenen Arzneimittels erhebt sich jedoch die Frage, ob dieses Ziel nicht ebenso gut erreicht werden könnte, wenn die nationalen Behörden, statt passiv abzuwarten, daß ihnen die gewünschten Nachweise vorgelegt werden – und dies in einer Form, die den Hersteller und dessen offiziellen Vertreter günstiger stellt –, gegebenenfalls analoge Nachweise zuließen,

⁵⁷ Jfr härvid Dassonvillefallet som behandlats i avsn. 7.5.1 ovan.

⁵⁸ Jfr härvid också fallet C-347/90 Eurim-Pharm, Slg 1991, S. I-1747, där domstolen fann att förbud mot import av läkemedel som inte är förpackade enligt de krav vilka följer av nationell rätt är oförenliga med artiklarna 30 och 36. Parallellimportören Eurim-Pharm hade för avsikt att paketera om produkterna så att de överensstämde med nationella krav och förfogade över erforderliga tillstånd. Jfr tillika fallet 247/81 kommissionen ./ Tyskland (läkemedel), Slg 1984, S. 1111.

⁵⁹ Jfr härvid fallet 272/80 Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Slg 1981, S. 3277.

und wenn sie insbesondere ein aktiveres Verwaltungsgebaren zeigten, durch das allen Händlern ermöglicht würde, sich die notwendigen Nachweise zu verschaffen. Diese Frage drängt sich um so mehr auf, als die Parallelimporteure häufig in der Lage sind, die Ware zu einem niedrigeren Preis anzubieten, als er für dasselbe Erzeugnis vom offiziellen Importeur verlangt wird, ein Umstand, der, wenn es sich um Arzneimitteln handelt, die Gesundheitsbehörden veranlassen sollte, Paralleleinfuhren nicht zu benachteiligen, da ein wirksamer Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen auch verlangt, daß Arzneimittel zu angemessenen Preisen verkauft werden.

Die nationalen Instanzen verfügen über legislative und administrative Mittel, mit denen der Hersteller oder dessen offizieller Vertreter gezwungen werden kann, die Angaben zu machen, die die Feststellung ermöglichen, ob das parallel importierte Arzneimittel mit demjenigen übereinstimmt, über das die nationalen Behörden bereits unterrichtet sind. Außerdem würde bereits eine einfache Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten die Möglichkeit bieten, für mehr oder weniger standardisierte, stark verbreitete Erzeugnisse die notwendigen Kontrollunterlagen untereinander auszutauschen.

Wegen dieser Informationsmöglichkeiten müssen die nationalen Gesundheitsbehörden prüfen, ob der wirksame Schutz des Lebens und der Gesundheit der Menschen es rechtfertigt, von der Vermutung auszugehen, daß eine importierte Partie nicht mit der Beschreibung des Arzneimittels übereinstimmt, oder ob es nicht ausreichen würde, umgekehrt eine Vermutung für die Übereinstimmung aufzustellen, mit der Folge, daß die Verwaltung gegebenenfalls diese Vermutung zu widerlegen hätte.

Schließlich wäre, wenn auf den Beweis der Übereinstimmung gerade durch den Parallelimporteur nicht verzichtet werden könnte, es jedenfalls nicht nach Artikel 36 gerechtfertigt, den Parallelimporteur zu verpflichten, den Beweis mit Hilfe von ihm unzugänglichen Unterlagen zu führen, wenn die Verwaltung oder gegebenenfalls die Gerichte zu der Auffassung kommen, daß er mit anderen Mittel erbracht werden kann.”⁶⁰

Sedan fastslog domstolen:

”Es ist also wie folgt zu antworten: Bei einer Fallgestaltung, wie sie in der ersten Frage geschildert wird, muß eine Regelung oder Praxis, die es dem Hersteller und seinen offiziellen Vertretern ermöglicht, die Einfuhr und den Vertrieb des betroffenen Erzeugnisses durch die schlichte Verweigerung der dokumentation (”dossier”) und der Aufzeichnungen (”protocols”) zu monopolisieren, als unnötig stark beschränkend angesehen werden und kann deshalb nicht unter die Ausnahmerebestimmungen des Artikels 36 EWG-Vertrag fallen, es sei denn, es stände eindeutig fest, daß jede andere Regelung oder Praxis offensichtlich die von einer normal funktionierenden Verwaltung vernünftigerweise einzusetzen Mittel überstiege.”⁶¹

Domstolen fann att krav som de holländska endast kunde anses berättigade när det finns flera varianter av ett läkemedel som säljs under samma namn, men är avsett för olika marknader. I sådana fall skall det också föreligga olika terapeutisk verkan mellan varianterna av preparatet.

Domen i de Peijper visar vilka utomordentligt höga krav som proportionalitetsprincipen ställer för att en nationell åtgärd skall kunna medges undantag

⁶⁰ Premisserna 24–29 i domskälen.

⁶¹ Premiss 32 i domskälen.

enligt artikel 36. Endast för det fall att en medlemsstat kan bevisa att ett erkänt skyddshänsyn inte kan tillgodoses på något annat sätt är rekvisiten i den första meningen i artikel 36 uppfyllda. Åtgärden är då både nödvändig och proportionell.

I fallet Kortmann prövades ett spørsmål liknande det i de Peijper.⁶² Efter domen i de Peijper förenklades proceduren för import enligt holländsk läkemedelslagstiftning. De utformades på sätt som bara syftade till att fastställa att en produkts sammansättning överensstämde med ett tidigare registrerat läkemedel. Kortmann hade underlåtit att ansöka om tillstånd enligt detta förenklade förfarande och hävdade att förfarandet stod i strid med artikel 30. Domstolen refererade till de Peijperdomen och fastslog att artikel 36 inte utgör hinder för att nationella myndigheter kontrollerar att importerade varor svarar mot tidigare registrerade läkemedel. När det föreligger varianter av samma läkemedel kan det också kontrolleras att skillnaderna saknar betydelse i terapeutiskt hänseende. Vidare uttalade domstolen att parallellimportörer i det avseendet har en viss skyldighet att lämna uppgifter.

En jämförelse mellan domsluten i de Peijper och Kortmann visar att domstolen tillämpar proportionalitetsprincipen försiktigt. Principens tillämpning vilar – såsom framgår ovan i avsnitten 2.6.1 och 9.6 – på en intresseavvägning.

13.4 *Krav på åtgärders utformning*

Av ordalydelsen i artikel 36 framgår att både kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan kan undantas. Det ställs alltså inte några särskilda krav på en åtgärds utformning för att undantag skall kunna medges. Således kan såväl öppet diskriminerande åtgärder som formellt likabehandlande åtgärder rättfärdigas enligt denna undantagsregel.⁶³ Exempelvis kan ett förbud mot utförsel av nationella kulturskatter berättigas enligt artikel 36 eftersom det endast kan få verkan genom en öppet diskriminerande åtgärd.⁶⁴ Ehlermann anser emellertid att läget är ett annat beträffande övriga skyddshänsyn. Dessa kräver i princip att en åtgärd måste tillämpas utan skillnad för att undantag skall kunna medges. Åtgärder som grundar sig på särbehandling kan enligt honom bara berättigas när en importerad vara innebär fara samtidigt som inhemska varor inte gör det. Ehlermann anser att en sådan situation kan föreligga ifråga om skydd för människors och djurs liv och hälsa samt skydd för levande växter. Han nämner som exempel att särskilda importförbud och kontroller måste tillåtas där smittämnen som utvecklas under andra biologiska förhållanden kan resultera i sjukdomar i importmedlemsstaten.

⁶² 32/80 Kortmann, Slg 1981, S. 251.

⁶³ Jfr Oliver, s. 166.

⁶⁴ Jfr Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 14 och avsn. 10.1 ovan.

Ehlermann finner dock att sådana omständigheter inte föreligger beträffande skyddshänsyn som allmän sedlighet, allmän ordning och allmän säkerhet. Detsamma gäller enligt honom i fråga om skydd för immateriella rättigheter. Är åtgärder som vidtas för att skydda de förut nämnda skyddshänsynen öppet diskriminerande är de enligt Ehlermann antingen inte nödvändiga, eller så medför de förtäckta begränsningar av samhandeln. Oliver uttalar sig inte lika kategoriskt som Ehlermann och varken Gormley eller Gulmann ger något klart svar.⁶⁵ Emellertid verkar det som Ehlermann inte längre vidhåller sin ursprungliga uppfattning.⁶⁶ Det låter sig också lätt inses att det är svårt att hålla fast vid en så rigid ståndpunkt på ett område där rättsliga bedömningar med nödvändighet måste vara in casu-orienterade och flexibla. Domstolens praxis innehåller dessutom flera domar som pekar i riktning mot att Ehlermanns ursprungliga åsikt är felaktig.⁶⁷

13.5 Tillämpningen av artikel 36 på harmoniserade områden

Artikel 36 kan som huvudregel inte åberopas när sekundärrättsliga regler föreligger. Det följer av en rad avgöranden från domstolen exempelvis Tedschi *J.* Denkavit, Denkavit Futtermittel *J.* Minister für Ernährung. och Ratti.⁶⁸ I fallet Ratti uttalade domstolen att:

”Wenn Gemeinschaftsrichtlinien gemäß Artikel 100 des Vertrages die Harmonisierung von Maßnahmen anordnen, die erforderlich sind, um den Schutz der Gesundheit von Menschen zu gewährleisten, und sie außerdem Gemeinschaftsverfahren zur Kontrolle der Einhaltung dieser Maßnahmen vorsehen, ist der Rückgriff auf Artikel 36 nicht mehr gerechtfertigt, da die Durchführung der geeigneten Kontrollen und der Erlass von Schutzmaßnahmen dann nach Maßgabe der Harmonisierungsrichtlinie zu erfolgen haben.”⁶⁹

Varianter av denna formulering finns i alla rättsfall som aktualiserat tillämpningen av artikel 36 på harmoniserade områden. Tillgodoseendet av skyddshänsyn såsom de i artikel 36 uppräknade styrs på harmoniserade områden således av innehållet i förordningar och direktiv.⁷⁰ När t.ex. ett

⁶⁵ Jfr Oliver, s. 166, Gormley, s. 123 ff och Gulmann, s. 226 ff.

⁶⁶ Jfr Ehlermann, Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes i Festschrift für Ipsen, s. 591.

⁶⁷ Se t.ex. fallen Henn och Darby, Thompson och Sandoz som behandlas nedan.

⁶⁸ 5/77 Tedschi *J.* Denkavit, Slg 1977, S. 1555, 251/78 Denkavit Futtermittel *J.* Minister für Ernährung., Slg 1979, S. 3369 och 48/78 Ratti, Slg 1979, S. 1629. Se också fallet 28/84 kommissionen *J.* Tyskland (fodermedel), Slg 1985, S. 3097.

⁶⁹ 148/78 Ratti, Slg 1979, S. 1629, premiss 36 i domskälen.

⁷⁰ Se fallen 29/87 Dansk Denkavit *J.* Landbruksministeriet, Slg 1988, S. 2965 och 60/86 kommissionen *J.* Storbritannien (”Dim-Dip Lights”), Slg 1988, S. 3921 som gällde nationella krav på bilars säkerhetsutrustning. I det sistnämnda fallet befanns direktivet vara uttömmande vilket hade till följd att nationella avvikelser från direktivet inte var tillåtna. Se också Moench, Der Schutz des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt, NJW 1982, s. 2693.

direktiv specialreglerar ett område gör domstolen följaktligen sin bedömning utifrån direktivets regler.⁷¹ Ett exempel härpå finns i fallet *Gourmetteria van den Burg*.⁷² Det gällde ett holländskt förbud mot att importera fågelvilt vilket enligt holländska regler var fredat i Holland men som nedlagts lagligen i Storbritannien.⁷³ Frågan gällde huruvida ett sådant införsel förbud kunde berättigas med hänsyn till skydd för djurs liv och hälsa enligt artikel 36, trots att den fågelart fallet gällde såvitt av rättsfallet framgår inte förekommer i den holländska faunan. Ej heller var fågelarten utrotningshotad. Fågelarten omfattades således heller inte av den internationella konventionen om handel med utrotningshotade djurarter och växter.⁷⁴

Domstolen hänvisade till sin fasta praxis och fann att en medlemsstat inte kan åberopa artikel 36 på ett område som täcks av ett direktiv.⁷⁵ Det aktuella spörsmålet behandlades i rdir 79/409/EWG om fredande av vissa fågelarter.⁷⁶ Enligt domstolen ger direktivet medlemsstaterna rätt att vidta strängare skyddsåtgärder än de som följer av direktivet beträffande utrotningshotade arter. Denna situation förelåg emellertid inte i fallet. Därefter fastslogs att:

”Artikel 36 EWG-Vertrag in Verbindung mit der Richtlinie 79/409/EWG . . . rechtfertigt kein Einfuhr- und Vermarktungsverbot für eine Vogelart, die weder eine Zugvogelart noch bedroht im Sinne dieser Richtlinie ist und die nicht im Gebiet des gesetzgebenden Mitgliedsstaats, sondern in demjenigen eines anderen Mitgliedstaats heimisch ist, in dem ihre Bejagung sowohl nach dieser Richtlinie als auch nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats gestattet ist.”

Det skall emellertid poängteras att domstolen i *Gourmetteria van den Burg*, liksom den tidigare gjort i fallet *Dansk Denkavit* *J. Landbrugsministeriet*, fann att ett direktiv som föreskriver *total* harmonisering av nationella föreskrifter medför att en medlemsstat inte längre kan åberopa artikel 36.⁷⁷ Man kan möjligen tolka detta uttalande som att rättsläget skulle vara annorlunda ifråga om direktiv som endast uppställer minimikrav på nationella föreskrifter.

I *Gourmetteria van den Burg* fann domstolen att medlemsstaterna har befogenhet att införa strängare åtgärder än de i direktivet föreskrivna för att skydda flyttfåglar som omfattas av direktivet. Direktivet uppställde således endast minimikrav. Det ger visst utrymme att tillämpa artikel 36. Det kan förklara varför domstolen tog med artikel 36 i domsmotiveringen. Medlemsstaterna har alltså inte mist rätten att åberopa artikel 36 på alla områden

⁷¹ För det fall att direktivet inte är uttömmande gäller emellertid art. 30. Jfr fallet C-39/90 *Denkavit Futtermittel J. Land Baden Württemberg*, Slg 1991, S. I-3069.

⁷² C-169/89 *Gourmetteria van den Burg*, Slg 1990, S. I-2143.

⁷³ Jfr det amerikanska rättsfallen *Gere v. Connecticut* 161 U.S. 519, 529 (1896) och *Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322 (1979), som behandlats ovan i avsn. 11.3.

⁷⁴ Se närmare rfo (EWG) Nr. 3626/82, ABl. 1982, L 384/1.

⁷⁵ Om skillnaden mellan total och optionell harmonisering, se kap. 15 nedan.

⁷⁶ ABl. 1979, L 103/1.

⁷⁷ Min betoning.

som täcks av direktiv. Oliver ger stöd för denna uppfattning.⁷⁸ Likväl är medlemsstaternas möjligheter att agera på egen hand starkt begränsad när sekundärrättsliga regler föreligger.⁷⁹ Det som sagts ovan beträffande direktiv torde också gälla förordningar.⁸⁰

Huvudregeln från Rattidomen modifieras emellertid av fördragets artikel 100a p. 4.⁸¹ Enligt denna bestämmelse har medlemsstaterna möjlighet att avvika från regler i sekundärrättsliga regler som utfärdats enligt bemyndigandet i artikel 100a när viktiga behov såsom de i artikel 36 uppräknade (samt miljö- och arbetsmiljöhänsyn) påkallar det. Artikel 100a behandlas närmare i avsnittet 15.4 nedan.

13.6 *Domstolens praxis beträffande enskilda skyddshänsyn*

13.6.1 Inledning

I det följande genomgås en rad domar som illustrerar domstolens tillämpning av artikel 36. Systematiken följer uppräknningen av de olika skyddshänsynen i artikel 36 mening ett.

13.6.2 Allmän sedlighet

Detta är ett skyddshänsyn som Ehlermann betraktar som särskilt problematiskt.⁸² Vidare är den allmänna sedligheten enligt honom ett hänsyn vilket enbart kan tillgodoses med åtgärder som tillämpas utan skillnad.

Skyddande av allmän sedlighet i medlemsstaterna har behandlats i fallen Henn and Darby och Conegate.⁸³ Det förstnämnda fallet gällde import av pornografiska filmer och tidningar. Sådana produkter fick enligt brittiska tullbestämmelser inte införas till Storbritannien trots att de kunde ha brittiskt producerade motsvarigheter som såldes inom landet. Det godtogs av domstolen. Det senare fallet, Conegate, gällde samma brittiska importförbud som var föremål för prövning i Henn and Darby. I Conegate slog domstolen däremot fast att principen om fria varurörelser skall gälla när det finns en laglig marknad för motsvarande produkter i importmedlemsstaten.

⁷⁸ Jfr Oliver, s. 174. Jfr också fallet 4/75 Rewe Zentralfinanz ./. Landwirtschaftskammer, Slg 1975, S. 843. I denna riktning också Gormley, s. 221. Jfr däremot Gulmann, s. 226.

⁷⁹ Jfr avsn. 3.5 ovan om spärrverkan. Regler om undantag i sekundärrättsliga regler kan inte tolkas på sätt som strider mot artikel 36. Jfr fallet 104/75 de Peijper, Slg 1976, S. 613. Sekundärrättsliga regler får sålunda inte leda till att det skapas otillbörliga hinder för samhandeln. Se härom avsn. 7.3 och 10.8 ovan.

⁸⁰ Jfr också avsn. 9.7 betr. fallet Pluimveeschlchterij Midden-Nederland och Oliver, s. 174 not. 47.

⁸¹ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 508.

⁸² Jfr Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 14.

⁸³ 34/79 Henn and Darby, Slg 1979, S. 3795 och 121/85 Conegate, Slg 1986, S. 1007.

Fallet Henn and Darby är särskilt intressant mot bakgrund av hur domstolen tolkade den andra meningen i artikel 36. I Henn and Darby var det första gången domstolen skulle tolka undantagshänsynen allmän sedlighet. I två tidigare fall hade domstolen behandlat närbesläktade problem, tolkning av begreppet "allmän ordning". De båda fallen var van Duyn, som gällde inreseförbud p.g.a. verksamhet i scientologirörelsen, och Bouchereau, vilket angick utvisning mot bakgrund av straff för narkotikabrott.⁸⁴ Vidare är de faktiska omständigheterna i Henn and Darby många och svåra att koncentrera.

Fallet komplicerades av att det fanns olika definitioner på pornografiska produkter inom Storbritannien. Det s.k. A-kriteriet omfattade otuktiga och osedliga produkter medan det s.k. B-kriteriet endast omfattade otuktiga produkter. I England och Wales tilläts försäljning av "otuktiga" tidningar och böcker (det s.k. B-kriteriet). All import var emellertid förbjuden. Vid kontroll skulle tullmyndigheterna beslagta allt, oavsett ifall det föll in under A- eller B-kriteriet. Det innebar diskriminering av pornografiska varor som härörde från andra medlemsstater. Generaladvokaten Warner noterade också att vissa pornografiska böcker fick säljas av brittiska bokhandlare, trots att de inte fick importeras. Något undantag för införsel för "privat konsumtion" fanns inte i den brittiska lagstiftningen. Det var emellertid inte straffbart att inom Storbritannien inneha pornografiska produkter för icke-kommersiella ändamål.

Britterna Henn och Darby försökte införa ett parti pornografiska filmer och tidningar från Danmark. Partiet beslagtogs emellertid av den brittiska tullen och åtal väcktes sedan mot importörerna. Dessa åberopade förbudet i artikel 30 som försvar. Problemet gällde huruvida den särbehandling som de brittiska tullbestämmelserna gav upphov till kunde anses berättigad enligt artikel 36. Domstolen fann att en lagstiftning som den brittiska kunde tillåtas enligt artikelns första mening. Domstolen uttalade därvid att medlemsstaterna kan tolka begreppet allmän sedlighet på skilda sätt utan att det strider mot artikel 36.⁸⁵ Enligt min uppfattning är denna tolkning försvarbar mot bakgrund av de kulturella och religiösa skillnader som råder mellan medlemsstaterna.

Därefter gjorde domstolen en prövning enligt artikelns andra mening. Därvid uttalade den:

"Zur Beantwortung der gestellten Frage ist auf den Zweck dieser Bestimmungen abzustellen, zu verhindern, daß auf Gründe des Artikels 36 Satz 1 gestützte Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels mißbraucht und zur Diskriminierung von Waren aus anderen Mitgliedstaaten oder zum mittelbaren Schutz be-

⁸⁴ 41/74 van Duyn, Slg. 1974, S. 1337 och 30/77 Bouchereau, Slg 1977, S. 1999.

⁸⁵ I premiss 15 i domskälen uttalade domstolen att: "Grundsätzlich ist es Sache jedes Mitgliedstaats, den Begriff der öffentlichen Sittlichkeit für sein Gebiet im Einklang mit seiner eigenen Wertordnung und in der von ihm gewählten Form auszufüllen."

stimmter nationalen Produktionen verwandt werden. Das im Vereinigten Königreich bestehende Verbot der Einfuhr von Gegenständen anstößigen oder unzüchtigen Charakters hat keine solchen Auswirkungen. Die in den Teilen des Vereinigten Königreichs geltenden einschlägigen Vorschriften haben ungeachtet der zwischen ihnen bestehenden Unterschiede und einiger in ihnen enthaltener Ausnahmen von beschränkter Tragweite insgesamt zum Zweck, die Herstellung und den Absatz von Veröffentlichungen mit anstößigem oder unzüchtigen Charakter zu verbieten oder zumindest zu beschränken. Unter diesen Umständen kann man bei einer Gesamtwürdigung davon ausgehen, daß im Vereinigten Königreich kein rechtmäßiger Handel mit solchen Waren stattfindet. Daß das Einfuhrverbot in mancher Hinsicht strenger sein mag als einige im Inneren des Vereinigten Königreichs geltende Vorschriften, kann daher nicht als Maßnahme zum mittelbaren Schutz bestimmter nationaler Produktionen oder zur willkürlichen Diskriminierung von in einem anderen Mitgliedstaat hergestellten Waren dieser besonderen Art gegenüber im Inland erzeugten angesehen werden.”⁸⁶

Det brittiska importförbudet rättfärdigades alltså. Domslutet påverkades inte av att vissa pornografiska varor trots allt omsattes i Storbritannien. Det är överraskande att domstolen godtog det brittiska förbudet trots att varor från andra medlemsstater som hade inhemska motsvarigheter utsattes för negativ särbehandling.

Den oklarhet som Henn and Darby-domen skapade ligger i att domstolen motiverar rättfärdigandet enligt artikel 36 med att ”det inte existerar någon laglig marknad” för de ifrågavarande varorna i Storbritannien. Domstolen lade alltså avgörande vikt vid ett påstående som är diskutabelt.⁸⁷ Det framgår av redogörelsen för de faktiska omständigheterna i fallet. Henn and Darby-domen gav i realiteten ett onödigt skydd åt den inhemska produktionen av pornografiska varor. Det medför att importförbudet rimligen borde ha stupat på den andra meningen i artikel 36. Kanske borde det ha fallit redan på en proportionalitetsbedömning som generaladvokaten föreslog. Domstolen gjorde emellertid ingen proportionalitetsbedömning i Henn and Darby. Som Gormley har framhållit innebär det en väsentlig avvikelse från väletablerade principer att domstolen bortsåg från proportionalitetsprincipen i Henn and Darby.⁸⁸

Några år senare i fallet Conegate intog domstolen en strängare hållning gentemot de aktuella brittiska tullbestämmelserna. Conegate-fallet gällde införsel av uppblåsbara dockor avsedda för ändamål av sexuell natur. Dockorna importerades från Tyskland. Domstolen fann att ett importförbud som det brittiska inte var förenligt med artikel 36 eftersom motsvarande varor redan såldes lagligt i landet. Det krävdes visserligen auktorisation från behörig myndighet för att få sälja de uppblåsbara dockorna. Handlarna fick heller inte skylta med dem. Likaså tilläts inte handel per postorder. Vidare var försäljning

⁸⁶ Premiss 21 i domskälen.

⁸⁷ Jfr generaladvokaten Warners yttrande, s. 3828. Oliver menar att yttrandet att det inte fanns någon laglig handel rent faktiskt är felaktigt. Se härom Oliver, s. 182.

⁸⁸ Gormley, s. 128.

till personer under 18 år förbjuden. Begränsningarna i rätten att omsätta varorna kunde likväl inte berättiga ett importförbud. Domstolen fann:

”Obwohl es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten freistellt, die Anstößigkeit oder Unsittlichkeit bestimmter Gegenstände nach ihren eigenen Maßstäben zu beurteilen, kann doch die ärgernisserregende Wirkung einer Ware dann nicht als hinreichend schwerwiegend betrachtet werden, um Beschränkungen des freien Warenverkehrs zu rechtfertigen, wenn der betreffende Mitgliedstaat gegenüber den gleichen Waren, die in seinem Hoheitsgebiet hergestellt oder vermarktet werden, keine strafrechtlichen oder sonstigen ernsthaften und wirksamen Maßnahmen zur Verhinderung ihres Vertriebs in seinem Hoheitsgebiet ergreift.

Deshalb kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf Gründe der öffentlichen Sittlichkeit berufen, um die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten zu verbieten, wenn nach seinem Recht keinerlei Verbot der Herstellung oder Vermarktung der gleichen Waren in seinem Hoheitsgebiet besteht.”⁸⁹

Underförstått innebär avgörandet att den omstridda tullbestämmelsen ledde till godtycklig särbehandling.⁹⁰ Avgörandet i Conegate innebär att domstolen gick emot prövningen enligt artikel 36 mening två som gjordes i Henn and Darby. Conegatedomen kan därför uppfattas som en ”overruling” av Henn and Darby.⁹¹ Fallen Henn and Darby och Conegate skiljer sig ändå åt. I Henn and Darby godtogs bestämmelsen med hänvisning till att det inte kunde handlas lagligt med de ifrågavarande produkterna. Det senare fallet avgjordes mot bakgrund av att tillverkning och försäljning var tillåten inom Storbritannien.⁹²

För övrigt är det diskutabelt om det överhuvudtaget är rimligt att kontrollera marknadsföringen av osedliga eller otuktiga produkter genom importregleringar. Domstolen tog emellertid inte ställning till denna fråga i Conegate. Domen i Conegate innebär att domstolens praxis angående om allmän sedlighet har orienterats i den riktning som förordats av Ehlermann.

13.6.3 Allmän ordning

Tolkningen av begreppet ”allmän ordning” har liksom tolkningen av ”allmän sedlighet” visat sig problematisk.⁹³ Praxis på detta område är dessutom mycket begränsad. Det finns endast ett rättsfall där domstolen medgivit undantag med hänsyn till allmän ordning, nämligen Thompson som behandlats tidigare i avsnittet 10.2. Skyddshänsynet allmän ordning – som också medger undan-

⁸⁹ Premisserna 15 och 16 i domskälen.

⁹⁰ Oliver är också av denna uppfattning. Se härom s. 183 f.

⁹¹ Jfr Rasmussen, European Community Case Law Summaries of Leading EC Court Cases, s. 148. På ett liknande sätt har domstolen på området för personers fria rörlighet gått emot det kontroversiella avgörandet i fallet 41/74 van Duyn, Slg. 1974, S. 1337, genom domen i fallet 115–116/81 Adoui et Cournaille, Slg 1982, S. 1665.

⁹² Jfr van Rijn, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 in 1986 and 1987, CMLRev 1988, s. 608.

⁹³ Jfr Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 13.

tag från reglerna om personers fria rörlighet – har inte haft den betydelse på varuområdet som det haft på området för personers fria rörlighet.⁹⁴ Det är också svårare att definiera begreppet "allmän ordning" än de övriga skyddshänsynen i artikel 36.⁹⁵ Det kan antas att detta skyddshänsyn endast aktualiseras när inget av de övriga kan komma ifråga. Av fallet Bouchereau som gällde personers fria rörlighet följer att detta skyddshänsyn förutsätter att det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot grundläggande samhällsintressen.⁹⁶ Begreppet "allmän ordning" i artikel 36 kan emellertid inte tolkas mot bakgrund av nationella regler.⁹⁷

Den tyska regeringen åberopade skyddande av "allmän ordning" i fallet "Sekt/Weinbrand" beträffande konsumentskydd och skydd för god handelssedvana.⁹⁸ Domstolen vidhöll emellertid sin inställning att artikel 36 mening ett skall tolkas restriktivt. Den ställde sig ändå inte helt avvisande till att bekämpande av bedrägliga förfaranden såsom förfälskning av ursprungsbe-teckningar och dylikt skulle kunna falla under skyddande av allmän ordning.⁹⁹ Fallet gällde dock inte sådana situationer varför den tyska regeringens ståndpunkt inte vann något gehör.¹⁰⁰ Man kan därför anta att medlemsstaterna inte har någon större möjlighet att lägga olika värderingar i begreppet "allmän ordning" vilket är fallet med begreppet "allmän sedlighet". Det kan härledas ur såväl domstolens som generaladvokaten Verloren van Themaats ståndpunkter i fallet Cullet.¹⁰¹ I det fallet motiverade den franska regeringen en prisreglering med att den allmänna ordningen skulle hotas av våldsamma aktioner från ekonomiska intressegrupper om prisbildningen på bensinmarknaden släpptes helt fri. Regeringens argument vann emellertid inget gehör.

Medlemsstaterna skall kunna upprätthålla den allmänna ordningen med hjälp av exempelvis polisiära insatser. I fall av allvarliga inre oroligheter kan emellertid en tillämpning av fördragets artikel 224 komma ifråga.¹⁰² Frågan om medlemsstaternas ansvar för polisiära insatser i samband med våldsamma aktioner mot importerade varor har berörts ovan i avsnittet 6.4. Detta spörs-

⁹⁴ Gormley, s. 128.

⁹⁵ En förklaring därtill kan vara att det i GATT-avtalet närmare har specificerats vad som skall anses utgöra innebörden av "ordre public"/"public order". Därför är undantagsfallen mera preciserade på varuområdet än vad som är fallet beträffande de andra friheterna.

⁹⁶ 30/77 Bouchereau, Slg 1977, S. 1999.

⁹⁷ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearb. Aufl., s. 518 f.

⁹⁸ Detta fall har behandlats i avsn. 9.3 ovan. Jfr också fallet "Irish Souvenirs" där den irländska regeringen också åberopade skyddshänsynen "allmän ordning" som stöd för den i fallet omstridda åtgärden, churu utan framgång. Detta fall har behandlats i avsnittet 9.2 ovan.

⁹⁹ Detta uttalande torde emellertid sakna relevans för medgivande av undantag enligt artikel 36 numera eftersom konsumentskydd och skydd för god handelssedvana erkänns som grund för undantag från artikel 30 enligt Cassis-doktrinen. Se härom kap. 14 nedan. Diskriminerande regler kan emellertid inte undantas enligt Cassis-doktrinen.

¹⁰⁰ Generaladvokaten Capotorti gav emellertid i sitt yttrande i fallet Cassis de Dijon uttryck för att konsumentskydd kunde hänföras under "allmän ordning". Jfr 120/78 Rewe Zentrale ./. Bundesmonopol für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg 1979, S. 649. Se härom avsn. 15.2 nedan.

¹⁰¹ 231/83 Cullet, Slg 1985, S. 305. Detta fall behandlas närmare i avsn. 16.6 nedan.

¹⁰² Jfr Oliver, s. 185. Se också samma verk, s. 186.

mål har emellertid också betydelse i samband med tolkningen av begreppet allmän ordning. Kan restriktioner av varuimporten för att motverka t.ex. upplopp, vägblockader och andra former för protestaktioner som riktas mot importerade varor berättigas m.h.t. skyddande av allmän ordning? Börner har givit uttryck för att så skulle kunna vara möjligt.¹⁰³ Ehlermann har däremot förfäktat en motsatt uppfattning.¹⁰⁴ Domstolens fasta praxis att artikel 36 endast gäller icke-ekonomiska hänsyn ger stöd för Ehlermanns uppfattning. Börners ståndpunkt torde därför kunna avvisas.

Frågan om undantag för nationella åtgärder m.h.t. skyddande av allmän ordning har redan berörts i avsnittet 10.2 i samband med redogörelsen för fallet Thompson. Domslutet i Thompson innebär att medlemsstaterna kan inskränka dispositionsrätten över mynt, även om de inte längre utgör gångbara betalningsmedel. Det får betraktas som naturligt eftersom det var fråga om ett fundamentalt nationellt intresse, vilket domstolen också betonade. Att domstolen emellertid inte gick närmare in på proportionalitetsprincipen och artikel 36 mening två kan förefalla märkligt.¹⁰⁵ Det kan likväl inte tolkas som att åtgärder av det ifrågavarande slaget utgör helt nationella befogenheter.¹⁰⁶

Domens konsekvenser är betydande i det utförelse av gamla mynt för försäljning till andra syften än nedsmältning endast kan ske efter att utförelselicens erhållits. Detta gäller oaktat att det är lagligt att sälja sådana mynt fritt inom Storbritannien. Avgörandet kan uppfattas som att det gick ekonomiska intressen tillmötes.¹⁰⁷

Var det verkligen ekonomiska intressen som godtogs enligt artikel 36 i Thompson? Wyatt har invänt att domstolen avvikit från vedertagen praxis i Thompson genom att godta en åtgärd som gäller skyddande av ekonomiska intressen.¹⁰⁸ Oliver hävdar däremot att Wyatts uppfattning är felaktig.¹⁰⁹ Oliver menar att domslutet vilar på förklaringen att medlemsstaterna åtnjuter rätt att skydda egna mynt vilket beror på äganderätten till dem. Staten säljer ju ej mynt som handelsvara. Mynten ges ut för disposition. Att hävda äganderätten till mynten är därför – som Oliver helt riktigt framhåller – en helt annan sak än skyddandet av ekonomin i sin helhet. Domstolen hade emellertid kunnat ta upp artikel 222 som ju bestämmer att äganderättsliga frågor är helt nationella angelägenheter. Det hade klargjort att domstolen inte undantog en åtgärd som grundas på ekonomiska skäl. Domstolen har ju alltsedan denna

¹⁰³ Studien zum deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, Vol. 3 (Kölner Schriften zum Europarecht Vol. 30), s. 69 f.

¹⁰⁴ Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 13 not. 24. Se även i v.d. Groeben/Boeckh/Thiesing (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Zweite Aufl., s. 291.

¹⁰⁵ Jfr föreg. underavsnitt om fallet Henn and Darby.

¹⁰⁶ Gormley, s. 131.

¹⁰⁷ Jfr Gulmann, s. 337.

¹⁰⁸ ELR 1980, s. 483.

¹⁰⁹ S. 185.

dom också hållit fast vid att det endast är icke-ekonomiska intressen som skyddas enligt artikel 36.¹¹⁰

Van Rijn har hävdat att uppdragande och förebyggande av brott kan vara en ny grund för undantag m.h.t. skyddande av allmän ordning.¹¹¹ Oliver anser däremot att polisiär verksamhet samt beivrande och förebyggande av brott samt reglering av trafik är spörsmål som istället gäller "allmän säkerhet".¹¹² Van Rijn grundar sin uppfattning på fallet rörande parallellimporterade bilar.¹¹³ Detta gällde en italiensk reglering som föreskrev att krav på ursprungscertifikat och tekniska uppgifter skulle inges av antingen tillverkaren eller dennes representant i Italien.¹¹⁴ Regleringen gällde såväl nya som begagnade bilar. Den hindrade effektivt parallellimport. Domstolen fastslog att ett stort antal förvaltningsmässiga formaliteter inte kan berättigas enligt artikel 36 även om de motiveras med bekämpande av kriminalitet. Det beror på proportionalitetsprincipen. Domstolen avvisade alltså de italienska försvarsargumenten som gällde motverkande av handel med stulna bilar. Detta regleringssyfte behöver inte tillgodoses genom försvårande och fördyrande av inregistrering av importerade bilar. Det kan istället tillgodoses genom kontroll av chassinummer.¹¹⁵ Sådan kontroll förutsätter bara upplysningar från myndigheter i exportmedlemsstaten.¹¹⁶ Presentation av befintliga dokument från importmedlemsstaten skall sålunda vara tillfyllest. Domslutet ger dock föga stöd för van Rijns uppfattning att uppdragande och förebyggande av brott är att hänföra under skyddande av "allmän ordning". Olivers uppfattning synes därför vara den mest plausibla varför jag ansluter mig till denna.

13.6.4 Allmän säkerhet

Detta är det sista av de undantagshänsyn som Ehlermann betraktar som problematiska.¹¹⁷ Det kan betraktas som ett delområde av skyddandet av den allmänna ordningen.¹¹⁸ I det föregående avsnittet har jag nämnt några av de nationella intressen som faller in under skyddshänsynen "allmän säkerhet". Detta begrepp är enligt domstolens praxis emellertid vidare än så, vilket kommer att framgå nedan. Det gäller såväl intern som extern säkerhet. Beträffande handel med vapen har det redan i avsnittet 4.1 sagts att handel med vapen för militära ändamål regleras genom fördragets artikel 223. Begränsningar av handel med vapen för civilt bruk såsom jaktvapen och jaktammunition, tårgasspray etc, får därför bedömas enligt artikel 30 och artikel 36.

¹¹⁰ Oliver, s. 185 och fallet 95/81 kommissionen *J. Italien* (finansiella garantier), Slg 1982, S. 2187.

¹¹¹ Se van Rijn, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 in 1986 and 1987, CMLRev 1988, s. 605.

¹¹² Se Oliver, s. 185.

¹¹³ 154/85 kommissionen *J. Italien* (parallellimport av bilar), Slg 1987, S. 2717. Jfr också 154/85R, Slg 1985, S. 1753, om interimistiska åtgärder.

¹¹⁴ Jfr fallet Dassonville.

¹¹⁵ Jfr van Rijn, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 in 1986 and 1987, CMLRev 1988, s. 605.

¹¹⁶ Jfr fallet C-239/90 SCP Boscher, Slg 1991, S. I-2023, där kontroller av chassinummer förordades. Fallet har berörts ovan under avsn. 9.4.4.

¹¹⁷ Jfr Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 13.

¹¹⁸ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 520.

Detsamma gäller för restriktioner rörande införsel av sådana produkter för bedrivande av t.ex. jakt och sportskytte.¹¹⁹

Ovan har det också framkommit att uppror och liknande situationer omfattas av fördragets artikel 224. Såväl artikel 223 som artikel 224 ger enligt ordalydelsen medlemsstaterna mera vittgående befogenheter än artikel 36. Fördraget ger medlemsstaterna tämligen omfattande befogenheter vad gäller säkerhet eftersom gemenskapen helt saknar kompetens på detta område.

Domstolen tog för första gången ställning till innebörden av begreppet allmän säkerhet i fallet *Campus Oil*.¹²⁰ Där fann domstolen att upprätthållande av restriktioner avseende oljeförsörjning föll in under begreppet "allmän säkerhet". Bakgrunden därtill är den följande.

En irländsk föreskrift bestämde att importörer skulle köpa in bestämda mängder petroleumprodukter från det irländska nationella oljebolaget som administrerade landets enda raffinaderi, det i *Whitegate*. Raffinaderiet hade övergått i det nationella oljebolagets ägo efter det att fyra internationella oljebolag tillkännagivit att de ämnade stänga det. Den irländska statens övertagande av raffinaderiet motiverades med att inhemsk kapacitet att raffinera olja kunde bibehållas så att landet inte blev helt beroende av import. Cirka 80 % av de petroleumprodukter som såldes inom landet importerades från Storbritannien. Vidare motiverades inköpsförpliktelsen med att anläggningen på så sätt skulle kunna bibehållas i operativt skick för att kunna fungera i tillfälle av krisartade situationer. Den irländska regeringen påstod också att de stora oljebolagens vägran att frivilligt köpa produkter från *Whitegateraffinaderiet* visade att inköpsförpliktelsen var det enda sättet att upprätthålla produktionen inom raffinaderiet. Förpliktelsen för importörerna att köpa in bensin från *Whitegateraffinaderiet* var för övrigt begränsad till 35 % av varje importörs totala behov av petroleumvaror och 40 % av dennes behov av varje typ av petroleumprodukt. Priserna på produkter från *Whitegateraffinaderiet* bestämdes av den irländska staten. De sattes på en nivå att raffinaderiet erhöll intäkter som säkrade dess existens.

Ett antal irländska företag som handlade med petroleumvaror hävdade att den irländska föreskriften stod i strid med artikel 30. Den irländska regeringen försvarade sig med argumenten att föreskriften inte föll in under förbudet i artikel 30 och att den i alla händelser kunde rättfärdigas m.h.t. allmän ordning och säkerhet.

Domstolen inledde med att fastställa att föreskriften föll in under förbudet i artikel 30. Sedan fortsatte den med frågan huruvida föreskriften kunde falla in under skyddande av allmän säkerhet. Därvid noterade den att det utfärdats regler på gemenskapsnivå angående problem med försörjning av olja och petroleumprodukter.¹²¹ Domstolen fann att de sekundärrättsliga reglerna min-

¹¹⁹ Jfr härvid rdir 91/477/EWG, ABl. 1991, L 256/51.

¹²⁰ 72/83 *Campus Oil*, Slg 1984, S. 2727.

¹²¹ Se närmare härom premiss 28 i domskälen.

skar riskerna för varubrist, men att verkliga faror förelåg i fall av kris. Den prövade därefter om föreskriften kunde rättfärdigas m.h.t. allmän säkerhet. Domstolen tog fasta på att petroleumvaror är en energikälla som har stor betydelse för en stats existens. Den uttalade vidare att petroleumprodukter har avgörande betydelse inte bara för en stats ekonomi utan också för utförande av viktiga offentliga tjänster som befolkningens överlevnad är beroende av. Domstolen underströk också att avbrott i försörjningen av petroleumprodukter kan ge upphov till faror som inverkar på en stats allmänna säkerhet. Därpå gjorde domstolen själva prövningen enligt artikel 36. Den noterade att en kris på världsmarknaden för olja troligen i första hand skulle leda till ett avbrott, eller i vart fall avsevärda begränsningar ifråga om leveranser av råolja. Emellertid gör förekomsten av raffinaderikapacitet inom staten – enligt domstolens uppfattning – det möjligt att sluta långfristiga leveransavtal med producentländerna som kan innebära en bättre försörjningsgaranti i fall av kris. Domstolen betonade också att en stat skulle vara beroende av de stora oljebolagen om den inte förfogar över egen kapacitet att raffinera råolja. Förekomsten av ett inhemskt raffinaderi befanns alltså kunna förbättra en stats möjligheter att säkra sin försörjning med petroleumprodukter trots att den saknar egna källor ur vilka det utvinns råolja.

Sedan gjordes en bedömning mot bakgrund av proportionalitetsprincipen. Bedömningen kretsade runt frågan om raffinaderiets överlevnad kunde säkras endast genom en förpliktelse att köpa in varor från raffinaderiet till av staten fastställda priser. Därvid fann domstolen att:

”Dies könnte der Fall sein, wenn sich die Händler, die den größten Teil des betreffenden Marktes beherrschen, wie die irische Regierung vorgetragen hat, weigerten, ihren Bedarf bei den genannten Raffinerie zu decken. Bei der Prüfung, ob die Produktion der Raffinerie frei abgesetzt werden kan, ist von der Hypothese auszugehen, daß die Raffinerie Preise anwendet, die auf dem betreffenden Markt wettbewerbsfähig sind. Wenn es nicht möglich ist, die finanziellen Verluste, die sich aus der Anwendung dieser Preise ergeben können, durch industrielle und kommerzielle Maßnahmen zu verhindern, müßten die Verluste vorbehaltlich der Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag von dem betroffenen Mitgliedstaat getragen werden.

Was sodann die Mengen von Erdölerdölzeugnissen betrifft, auf die sich ein solches System von Kaufverpflichtungen gegebenenfalls erstrecken kann, so ist hervorzuheben, daß sie keinesfalls die Grenzen der Mindestversorgung des betroffenen Staates übersteigen dürfen, ohne die öffentliche Sicherheit im oben dargelegten Sinne und ohne des Funktionieren seiner wesentlichen öffentlichen Dienste sowie das Überleben seiner Bevölkerung gefährdet wären”.¹²²

Vidare betonade domstolen att inköpsförpliktelsen inte fick sträckas längre än vad som är nödvändigt för att utifrån tekniska hänsyn kunna upprätthålla produktionen på en nivå att raffinaderiet hålls i gång och kan producera i fall

¹²² Premisserna 46 och 47 i domskälen.

av kris och att det kan bearbeta de mängder råolja enligt långfristiga leveransavtal som staten ingått för att säkerställa regelbundna leveranser. Därefter uttalades att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida föreskriften överensstämde med de gränser som domstolen dragit.

Slutligen fastslogs det att:

”Ein Mitgliedsstaat, dessen Versorgung mit Erdölzeugnissen vollständig oder fast vollständig von der Einfuhr abhängt, kann sich auf Gründe der öffentlichen Sicherheit im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag berufen, um die Importeure zu verpflichten, einen bestimmten Prozentsatz ihres Bedarfs bei einer in seinem Hoheitsgebiet gelegenen Raffinerie durch Käufe zu Preisen zu decken, die vom zuständigen Minister aufgrund der beim Betrieb dieser Raffinerie entstehenden Kosten festgesetzt werden, wenn die Produktion der Raffinerie nicht auf dem betreffenden Markt zu Wettbewerbspreisen frei abgesetzt werden kann. Die unter eine solche Regelung fallenden Mengen von Erdölzeugnissen dürfen weder die Grenzen der Mindestversorgung, ohne die die öffentliche Sicherheit des betreffenden Staates gefährdet wäre, noch die des Produktionsniveaus überschreiten, das erforderlich ist, um die Kapazität der Raffinerieanlagen im Fall einer Krise betriebsbereit zu halten und um die ununterbrochenen Verarbeitung des Erdöls zu ermöglichen, über dessen Lieferung der betreffende Staat langfristige Verträge geschlossen hat.”

Campus Oil är i likhet med Henn and Darby en dom som utifrån gemenskapsintressena ger utrymme för kritik. Det kan förefalla som om domstolen godtog en statlig styrning av prisbildningen på bensin enligt artikel 36. Vidare kan det ifrågasättas om medlemsstatens säkerhetsintressen vägde tyngre än de ekonomiska intressena. Situationen i Campus Oil liknar i det avseendet i hög grad den i Thompson. I Campus Oil var det också fråga om ett grundläggande nationellt intresse som inte kan ifrågasättas ur gemenskapssynpunkt. Att tillgodoseendet av det nationella intresset tillika hade ekonomiska aspekter var likväl inte tillräckligt för att klassificera den irländska föreskriften som uttryck för ekonomiska hänsyn.

Domstolens milda bedömning kan också förefalla märklig i förhållande till de sekundärrättsliga regler som aktualiserades i fallet. Domstolen fann dock att de gällde andra situationer än rena krissituationer, varför det fanns utrymme för en åtgärd som den irländska. Det kan emellertid ifrågasättas om Irlands försörjning av petroleumprodukter verkligen kunde säkras i kristider genom den vidtagna åtgärden. Irland är ju självt inget oljeproducerande land. Råolja måste under alla förhållanden importeras till ön. Man kan därför undra i vad mån det är av betydelse för den nationella säkerheten om man importerar råolja eller färdiga petroleumprodukter.¹²³ Om Irland inte tillerkänts rätten att bibehålla det enda raffinaderiet på ön hade medlemsstaten varit helt utlämnad till de multinationella oljebolagens gottfinnande. Det är en

¹²³ Jfr Marenco, *La giurisprudenza comunitaria sulle misure di effetto equivalente a una restrizione quantitativa* (1984–1986), *Il Foro Padoano*, 1988, s. 166 ff.

stor inskränkning i en stats suveränitet vilken politiskt sett får betraktas som orimlig. En sådan suveränitetsinskränkning framstår heller inte som nödvändig m.h.t. uppnående av fördragsmålen. Domslutet ger ändå inte något "carte blanche" för medlemsstaterna att införa åtgärder av det ifrågavarande slaget och domstolens förhållandervis milda proportionalitetsbedömning får betraktas som anpassad till just detta fall. Det torde således inte kunna dras några alltför långtgående slutsatser ur domen i *Campus Oil*. Denna visar likväl att domstolen tillmäter medlemsstaternas grundläggande säkerhetsintressen stor betydelse.

I ett senare mål om fördragsbrott som gällde Grekland prövades huruvida upprätthållandet av ensamrätt att importera petroleumprodukter kunde berättigas med hänsyn till försörjningssäkerhet.¹²⁴ Den grekiska regeringen åberopade skyddande av allmän säkerhet som försvar för den omstridda åtgärden. Domstolen avvisade emellertid detta argument och slog fast att åtgärden stred mot artikel 30. Detta fall skiljer sig från *Campus Oil* eftersom det inte gällde vidmakthållandet av produktion av petroleumprodukter inom Grekland utan en reglering av införsel (fördelning av tillstånd att idka handel med, och importera färdigvaror) samt att försäljningspriserna reglerades av den grekiska staten.¹²⁵ Genom en sådan ingripande åtgärd kan marknaden helt styras av statliga intressen av ekonomisk natur varför fallets utgång är naturligt.

Skyddandet av allmän säkerhet behandlades också i fallet *Richardt* vilket gällde ett förbud i Luxemburg mot att föra ut varor som klassificeras som strategiska till det forna Sovjetunionen.¹²⁶ Ett parti varor som exporterats från Frankrike till Sovjetunionen stoppades under transit genom Luxemburg. Domstolen betonade i sitt avgörande att artikel 36 skall tolkas så att begreppet "allmän säkerhet" omfattar såväl en medlemsstats inre säkerhet som dess yttre säkerhet. Domstolen slog mot denna bakgrund fast att import, export och transit av strategiska produkter kan hota en stats allmänna säkerhet.

Det avgörandet ger mer generell vägledning för tolkningen av begreppet "allmän säkerhet" än vad *Campus Oil* gör. Efter domen i fallet *Richardt* står det klart att domstolen ger medlemsstaternas rätt vida ramar att utöva suveränitet m.h.t. skyddande av "allmän säkerhet".

Trafiksäkerhet är ett hänsyn som synes kunna berättiga till undantag m.h.t. skyddande av allmän säkerhet. Det kan emellertid antas att trafiksäkerhetsaspekter i första hand faller in under den gemensamma transportpolitikens område. Ifråga om tekniska krav på fordon kan emellertid reglerna på området bli aktuella. Domstolen har berört kontrollåtgärder avseende fordon i två fall, *Schloh* och *Gofette/Gilliard*.¹²⁷ Dessa gällde teknisk kontroll av importerade bilar, alltså öppet diskriminerande

¹²⁴ C-347/88 kommissionen ./. Grekland (petroleumprodukter), Slg 1990, S. I-4747.

¹²⁵ Se närmare härom kap. 16 nedan.

¹²⁶ C-367/89 *Richardt*, Slg 1991, S. I-4621. Jfr avsn. 9.3 ovan.

¹²⁷ 50/85 *Schloh*, Slg 1986, S. 1855 och 406/85 *Gofette/Gilliard*, Slg 1987, S. 2525.

åtgärder. Där fann domstolen att sådan kontroll endast är berättigad för att skydda människors hälsa och säkerhet. Enligt Schlohdomen gäller det dock endast när ett fordon varit i drift innan importen. Beträffande fordon som inte varit i drift innan importen fann domstolen att kontroll av fordon som redan godkänts i exportmedlemsstaten endast kan tillåtas när kontrollen inte medför orimliga kostnader eller tidsfrister. Vidare skall nationella myndigheter säkra att de ställda kraven upprätthålls för det fall att fabrikanten eller dennes representant har fått till uppgift att utföra nödvändig kontroll. Det skall också vara möjligt för importören att slippa kontroll genom att lägga fram dokument utfärdade i exportmedlemsstaten som innehåller alla nödvändiga upplysningar om tidigare utförd kontroll. Provning i importmedlemsstaten kan endast krävas när exportmedlemsstatens säkerhetskrav inte svarar mot importmedlemsstatens.¹²⁸ I fallet Goffette et Gilliard som i motsats till fallet Schloh gällde en begagnad bil hänvisade domstolen bl.a. till fallet Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, som behandlats ovan i avsnittet 9.4.2 och fallet Schloh. Den uttalade också att kontrollåtgärder skall ha ett syfte som inte kan uppfyllas lika effektivt med mindre ingripande åtgärder för att vara godtagbara enligt artikel 36. Orimliga kostnader och tidsfrister är emellertid alltid förbjudna. Det framgår tydligt i fallet om parallellimport av bilar som behandlats i det föregående avsnittet.¹²⁹

13.6.5 Människors och djurs liv och hälsa samt bevarandet av växter

I det tidigare behandlade fallet de Peijper betonade domstolen att skyddet för människors liv och hälsa är det viktigaste av de skyddshänsyn som uppräknas i artikel 36 mening ett. Skyddet för människors och djurs liv och hälsa samt bevarande av växter är också det område där domstolens praxis rörande artikel 36 är mest omfattande. Domstolen har på detta område bedömt åtgärder som gällt renodlade import- och försäljningsförbud,¹³⁰ kontroller,¹³¹ tillståndskrav¹³² och krav på särskild behandling av vissa varor¹³³ samt regler om marknadsföring.¹³⁴ Ett område som visat sig vara särskilt problematiskt är frågan om tillsatsämnen i livsmedel och användande av hälsovådliga ämnen.

I det första fallet beträffande tillsatsämnen, Eyssen, konfronterades domstolen med spørsmålet huruvida Holland kunde förbjuda försäljning av ost som tillsatts konserveringsmedlet nisin inom landet, medan inhemska företag tilläts använda ämnet i framställning av ostar avsedda för export.¹³⁵ En

¹²⁸ Jfr träbearbetningsmaskinfallet som behandlas i nästföljande avsnitt.

¹²⁹ 154/85 kommissionen *J. Italien* (parallellimport av bilar), Slg 1987, S. 2717.

¹³⁰ Se t.ex. fallen Eyssen, Sandoz och Mirepoix som behandlas nedan. Ifråga om djurskydd, se fallet "Newcastle disease" som behandlats ovan under 9.6.

¹³¹ Se t.ex. fallen Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten som behandlats ovan under 9.4.2 ovan, de Peijper vilkets behandlats ovan under 13.3 och träbearbetningsmaskinfallet som behandlas nedan.

¹³² Se fallet 155/82 kommissionen *J. Belgien* (pesticider), Slg 1983, S. 531 som behandlas nedan.

¹³³ Se t.ex. fallet "UHT-Milk" som behandlats ovan under 9.6. Se härvid också fallet 261/85 kommissionen *J. Storbritannien* (pastöriserad mjölk och grädde), Slg 1987, S. 547 och fallet Nertsvoederfabriek som behandlats under 10.2 ovan.

¹³⁴ Se fallet C-1/90, C-176/90 Aragonesa, Slg 1991, S. I-4151, som behandlats i avsn. 9.4.4 ovan och fallet C-320/93 Ortscheit, ännu ej i domssamlingen.

¹³⁵ 53/80 Eyssen, Slg 1981, S. 409.

osttillverkare som producerade för såväl hemmamarknaden som för export lagerhöll ett parti mjuk- och smältost som tillsatts nisin för försäljning på den inhemska marknaden. Det föranledde åtal. Tillverkaren åberopade artiklarna 30 och 34 som försvar och hävdade att de mängder nisin som använts vid framställning av varorna inte utgjorde någon hälsofara. Tillverkaren hävdade också att detta ämne tilläts i andra medlemsstater. Av handlingarna i målet framgick emellertid att nisin var föremål för restriktioner också i vissa andra medlemsstater. I en del medlemsstater var mängden nisin som fick tillsättas begränsad, medan det i vissa medlemsstater inte fanns några restriktioner avseende tillsättning av nisin. Vetenskapliga rön visade inte entydigt att tillsatser av nisin kunde innebära hälsorisker.

Domstolen uttalade att de svårigheter och den osäkerhet som rådde beträffande nisins hälsovärdliga egenskaper kunde förklara de skillnader som råder mellan medlemsstaternas olika regleringar avseende bruket av detta konserveringsämne. Den fann också att detta förhållande kunde berättiga att holländsk rätt tillät export av nisintillsatt ost eftersom vissa medlemsstater har en annan syn på riskerna med nisin. Vidare uttalade domstolen att de rådande skillnaderna angående regler om nisin endast kunde undanröjas genom harmonisering. Någon sådan föreligger emellertid inte. Därvidlag underströk domstolen att artikel 6 i rdir 64/54/EWG om harmonisering av medlemsstaternas bestämmelser beträffande konserveringsmedel i livsmedel stadgar att nationella regler angående användandet av nisin inte berördes av direktivet.¹³⁶ Det innebär att medlemsstaterna kan göra egna bedömningar inom de gränser som artikel 36 uppställer. Slutligen fastslogs det att:

”Die Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr stehen beim gegenwärtigen Stand der Gemeinschaftsregelung betreffend konservierende Stoffe in Lebensmitteln innerstaatlichen Maßnahmen eines Mitgliedstaats nicht entgegen, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes im Einklang mit Artikel 36 EWG-Vertrag die Verwendung von Nisin in im Inland hergestelltem oder eingeführten Schmelzkäse untersagen, und zwar selbst dann nicht, wenn dieses Verbot auf Erzeugnisse beschränkt ist, die auf dem Binnenmarkt des genannten Staates verkauft werden sollen.”

Domstolen godtog alltså det holländska nisinförbudet fastän tillverkning av nisintillsatt ost för export var tillåten. Holland kunde således ge en positiv särbehandling för sin egen osttillverkning medan ostar från andra medlemsstater som tillsatts nisin och därigenom höll sig längre utestängdes från den holländska marknaden. Det förefaller som om domstolen tillmätte skillnader i klimat och konsumtionsvanor betydelse. Domstolen tog heller inte ställning till huruvida det vedertagna systemet med s.k. positivlistor är berättigat enligt artikel 36, vilket den intervenerande tyska regeringen önskade.¹³⁷ Detta sys-

¹³⁶ ABl. 1964, S. 161.

¹³⁷ En positivlista är en förteckning över vilka tillsatsämnen som får användas inom ett land.

tem innebär att tillsatsämnen betraktas som hälsovådliga och förbjudna såvida inte motsatsen kan bevisas.

Systemet med positivlistor kan förefalla svårt att förena med de krav som artikel 36 uppställer.¹³⁸ Domstolen har sedermera tagit ställning i denna fråga i ett flertal fall.¹³⁹ I fallet "Reinheitsgebot" som behandlats tidigare under 9.4.2 har domstolen betonat att medlemsstaterna åsidosätter sina förpliktelser när det saknas möjligheter för näringsidkare att få ett tillsatsämne upptaget på den nationella listan över tillåtna tillsatsämnen, eller att de utan motivering avvisar en ansökan om upptagande på positivlistan.¹⁴⁰ Vidare har domstolen ställt krav på att eventuella avslag på ansökningar om att få ett ämne upptaget på en positivlista skall vara motiverade och att näringsidkare skall säkras möjlighet att få sin sak prövad vid domstol. Medlemsstaterna får också anses förpliktade att i största möjliga utsträckning begränsa möjligheterna för uppkomsten av handelshinder till följd av skillnader i positivlistorna.

Frågan om positivlistor ställdes på sin spets 1992. Kommissionen förde fördragsbrottstalan bl.a. mot Frankrike med anledning av ett förbud mot import av ost som tillsatts nitrat.¹⁴¹ Det var fråga om ost som framställt och marknadsförts lagligt i andra medlemsstater. Vidare låg de mängder nitrat som tillsatts inom de gränser som av internationell expertis betraktas som acceptabla. Domstolen biföll inte kommissionens talan m.h.t. att det i Frankrike införts en procedur som gav näringsidkare möjlighet att få tillsatsämnen upptagna på landets positivlista och att kommissionen inte kunde leda i bevis att franska myndigheter hade avslagit någon ansökan om att få nitrat upptaget på listan.

Ett illustrativt fall vad gäller domstolens resonemang vid bedömningar av nationella föreskrifter om tillsatsämnen i livsmedel är fallet Sandoz.¹⁴² Det visar också på att domstolen i sina bedömningar fäster avgörande vikt vid vetenskapliga rön och huruvida det finns tillämpliga sekundärregler.

I Sandoz prövades en holländsk regel om förbud mot tillsatser av vitaminer i livsmedel och dryckesvaror. Företaget Sandoz hade bl.a. sålt müsli och en sportdryck som tillsatts vitaminerna A och D. Varorna hade marknadsförts lagligt i Tyskland och Belgien. Innan företaget började sälja produkterna i Holland hade det ansökt om tillstånd härför hos den behöriga myndigheten. Denna meddelade emellertid att tillstånd endast gavs när det förelåg behov för de ifrågavarande produkterna. Ansökan avlogs med motiveringen att tillsatsen av vitaminerna A och D innebar en hälsofara.

De i fallet relevanta sekundärrättsliga reglerna innehåller – enligt dom-

¹³⁸ Jfr fallet 88/79 Grunert, Slg 1980, S. 1827.

¹³⁹ Se fallen 174/82 Sandoz, Slg 1983, S. 2445, som behandlas nedan och 178/84 kommissionen *J. Tyskland* ("Reinheitsgebot"), Slg 1987, S. 1262, 247/84 Motte, Slg 1985, S. 3887, 304/84 Müller, Slg 1986, S. 1511, C-42/90 Bellon, Slg 1990, S. I-4863 och C-13/91, C-113/91 Debus, Slg 1992, S. I-3617.

¹⁴⁰ Se närmare fallet 178/84 kommissionen *J. Tyskland* ("Reinheitsgebot"), Slg 1987, S. 1262.

¹⁴¹ C-344/90 kommissionen *J. Frankrike*, Slg 1992, S. I-4719, C-95/89 kommissionen *J. Italien*, Slg 1992, S. I-4545 och C-293/89 kommissionen *J. Grekland* (nitrat), Slg 1992, S. I-4577.

¹⁴² 174/82 Sandoz, Slg 1983, S. 2445.

stolen – inga bestämmelser som utgör hinder för att medlemsstaterna kan begränsa tillsatser av vitaminer i livsmedel när de kunde utgöra en hälsofara.¹⁴³ Domstolen uttalade vidare att det av de ifrågavarande rättsakterna framgår att användandet av tillsatsämnen skall inskränkas till sådana ämnen som omfattas av rättsakterna. Det innebär att medlemsstaterna har behållit viss möjlighet att införa strängare regler. Ifråga om ämnen vars hälsorisker inte är fastställda kan medlemsstaterna göra skönsmässiga bedömningar.

Vetenskapliga rön gav inget klart besked om i vilken utsträckning vitamin-tillsatser i livsmedel kan ha skadliga verkningar på den mänskliga organismen. Vitaminer är ju i och för sig inte skadliga, men det kunde – enligt domstolen – heller inte uteslutas att ett högt intag av vitaminer på längre sikt har skadliga verkningar på den mänskliga organismen. Det slogs sedan fast att det var tillåtligt att hindra försäljning av livsmedel som tillsatts vitaminer. Medlemsstaternas ganska vida befogenheter begränsas dock av kravet på proportionalitet. De är till följd härav förpliktade att tillåta handel med en vara som tillsatts vitaminer när den fyller ett reellt behov.

En annan fråga som domstolen tog ställning till i Sandoz gällde huruvida krav på att importörer skall visa att varor är ofarliga är förenliga med gemenskapsrätten.¹⁴⁴ Sådana krav befanns oförenliga med artikel 36. Nationella myndigheter kan enligt domstolen ändå kräva att importörer lägger fram alla upplysningar de har bara om det kan föreligga risk för skador. Domstolen betonade att de nationella myndigheterna sedan skall bedöma huruvida tillstånd kan ges utifrån alla relevanta fakta. Därutöver bedömdes huruvida det kan ställas krav på att en importör, som villkor för givande av tillstånd, kan visa på att det finns efterfrågan på den ifrågavarande produkten. Domstolen slog utan omsvep fast att ett sådant krav är oförenligt med gemenskapsrätten.

Avgörandet innebär att medlemsstaterna själva kan värdera huruvida ett tillsatsämne som inte omfattas av sekundärrättslig reglering skall tillåtas. Medlemsstaternas myndigheter kan också infordra upplysningar som är av betydelse för beslutsfattandet och att de inte redan har tillgång till dem. Domen i Sandoz innebär vidare att medlemsstaterna är förpliktade att tillåta tillsatser av vitaminer i produkter där ämnet verkligen behövs.¹⁴⁵

Domen i Sandoz bygger vidare på fallet Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten.¹⁴⁶ Där fann domstolen att i den mån det mot

¹⁴³ Se rdir av den 11 november 1962, ABL Nr. 115 S. 2645, rdir 64/54, ABL 1964, S. 161 och rdir 77/94/EWG, ABL 1976, L 26/55, jämte senare ändringar.

¹⁴⁴ Jfr ovan betr. positivlistor.

¹⁴⁵ I Sandozdomen fann domstolen att ett näringsmässigt behov var tillräckligt. Av fallen 247/84 Motte, Slg 1985, S. 3887 och 304/84 Muller, Slg 1986, S. 1521, framgår det emellertid underförstått att ett ekonomiskt behov är tillfyllest. Domen i fallet Motte tyder också på att ett organoleptiskt eller psykologiskt behov kan vara nöjaktigt. Enligt domen i Motte (liksom den i "Reinheitsgebot") kan också kostvanor i ett land läggas till grund för bedömningar ifråga om skyddet för allmän hälsa. Ifråga om tillsatsämnen i djurfoder, se fallen 5/77 Tedeschi ./. Denkavit, Slg 1977, S. 1555, 28/84 kommissionen ./. Tyskland (fodermedel), Slg 1985, S. 3097 och C-39/90 Dansk Denkavit ./. Landbruksministeriet, Slg 1991, S. I-3069.

¹⁴⁶ 272/80 Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Slg 1981, S. 3277.

bakgrund av forskningens nuvarande utvecklingsstadium råder osäkerhet om i vad mån ett ämne har skadliga verkningar och någon harmonisering inte föreligger kan medlemsstaterna själva bestämma hur långt de vill sträcka skyddet för allmän hälsa. Domstolen kom till samma resultat i fallet Melkunie där det fastslogs att medlemsstaterna kan införa restriktioner beträffande maximiinnehållet av vissa mikroorganismer i mjölk.¹⁴⁷ Domstolen fann dessutom att medlemsstaterna kan fastsätta maximiinnehållet på en så låg nivå att det därigenom tas hänsyn till särskilt känsliga konsumenter och att vissa konsumenter kan tänkas förvara produkten under omständigheter som inte är de bäst tänkbara.

I fallet van Bennekom som i likhet med Sandozfallet gällde vitaminer åtalades en näringsidkare för innehav och tillberedning av vitamin- och multivitaminkoncentrat.¹⁴⁸ Där aktualiserades också rdir 65/65/EWG om harmonisering av procedurer för godkännande av läkemedel.¹⁴⁹ Domstolen fann att eftersom detta direktiv inte stadgar någon omfattande harmonisering kan medlemsstaterna alltså åberopa artikel 36.¹⁵⁰ Liksom i Sandozfallet hade domstolen även i van Bennekom problem att lägga fast inom vilka ramar intagandet av vitaminer kan betraktas som oskadligt. Den fann emellertid att de procedurer som direktivet föreskriver beträffande vitaminer i princip är berättigade även om de skilda medlemsstaterna utvecklat olika lösningar. Domstolen betonade dock att proportionalitetsprincipen drar gränsen för medlemstaternas handlingsutrymme och att bevisbördan för att enskilda produkter innebär risker för den allmänna hälsan åvilar nationella myndigheter.

En fråga som ligger mycket nära tillsatsämnen i livsmedel är frågan om försäljning av varor som besprutats med vissa bekämpningsmedel. Domstolens praxis på detta område skiljer sig inte mycket från det tidigare sagda. Vissa ämnen är så farliga att medlemsstaterna måste tillerkännas relativt vittgående regleringsbefogenheter även om detta kan gå ut över importen. Det framgår av fallen Heijn och Mirepoix.¹⁵¹

Fallet Heijn gällde en åtgärd som föreskrev en högsta tillåtna halt av pesticidrester på äpplen. Domstolen uttalade i detta fall att medlemsstaterna måste beakta att pesticider kan vara nödvändiga för jordbruket men att de också är hälsofarliga. Den fann sedan att medlemsstaterna kunde reglera nivån på pesticidhalten i livsmedel på sätt som kan innebära variationer från land till land beroende på klimat, kostvanor och befolkningens hälsotillstånd.

¹⁴⁷ 97/83 Melkunie, Slg 1984, S. 2367.

¹⁴⁸ 227/82 van Bennekom, Slg 1983, S. 3883.

¹⁴⁹ ABl. 1965 L 22/369.

¹⁵⁰ Betr. klassificering av produkter som läkemedel har domstolen funnit att medlemsstaterna har relativt vittgående befogenheter att avgöra huruvida en produkt är att betrakta som ett läkemedel, vars försäljning omgärdas av vissa restriktioner. I fallet C-290/90 kommissionen *J. Tyskland* (ögonvätska), Slg 1992, S. I-3317, fastslogs det att medlemsstaterna i betraktande av en produkts samtliga egenskaper kan avgöra huruvida produkten ifråga skall klassificeras som ett läkemedel. Se också fallen C-369/88 Delattre, Slg 1991, S. I-1487, C-60/89 Monteil, Slg 1991, S. I-1547 och C-112/89 Upjohn, Slg 1991, S. I-1703.

¹⁵¹ 94/83 Heijn, Slg 1984, S. 3263, 54/85 Mirepoix, Slg 1986, S. 1067.

Domstolen gjorde dock reservationen att importmedlemsstatens myndigheter skulle anses vara förpliktade att ompröva den fastlagda maximinivån för såvitt förutsättningarna för dess fixerande ändras, t.ex. upptäckt av nya användningsområden för den ifrågavarande pesticiden.

I Mirepoix bedömdes regler om förbud mot pesticidinnehåll i livsmedel. Enligt franska bestämmelser är användandet av pesticiden maleinhydrazid förbjuden vid odling samt skörd av frukt och grönsaker för såvitt inte uttryckligt tillstånd givits av jordbruksministern. Likaså är handel med produkter som besprutats med denna pesticid förbjuden. De långtgående restriktionerna beror på att pesticiden kan styra grödors tillväxt. Pesticiden lagras dessutom i plantorna och finns vanligtvis kvar vid försäljningstidpunkten.

En fransk näringsidkare, Mirepoix, åtalades för att från Holland ha importerat lök som behandlats med maleinhydrazid. Som försvar hävdade Mirepoix att den omstridda franska regeln stred mot artikel 30 samt att den inte kunde tillåtas enligt artikel 36.

Den franska regeringen stödde sig på att det inte fanns några regler på gemenskapsnivå för användande av maleinhydrazid. Det medförde enligt regeringens uppfattning att medlemsstaterna kunde införa egna regler om pesticidinnehåll i livsmedel. Det medgavs dock att försäljningsförbudet var ett handelshinder. Detta grundades emellertid på skydd för allmän hälsa i överensstämmelse med artikel 36. Som stöd anförde den franska regeringen den tidigare domen i Heijn.

Domstolen inledde sitt avgörande med att slå fast att ett försäljningsförbud som det franska utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan. Härefter hänförde sig domstolen till Heijndomen. Den uttalade sedan att det är ostridigt att pesticider utgör en risk för allmän hälsa och därutöver en miljöfara. Det innebär att medlemsstaterna kan införa egna bestämmelser om pesticidrester i livsmedel i den mån sekundärrättsliga regler saknas.¹⁵² Förbudet mot maleinhydrazid rättfärdigades alltså enligt artikel 36. Domstolen fann emellertid att förbud som det ifrågavarande måste omprövas ifall vetenskapliga rön visar att de inte längre kan anses motiverade. Det skulle också finnas möjlighet att få dispens. Sådana procedurer skall göra det lätt för ekonomiska operatörer att få sin sak prövad. Dispens måste ges när användande av maleinhydrazid inte ger upphov till någon hälsofara.

Fallet Heijn gällde en maximigräns för pesticidrester medan Mirepoix gällde ett totalförbud mot försäljning av produkter som behandlats med en pesticid. Domstolen synes dock inte ha gjort någon skillnad mellan de två olika situationerna. I Heijn och Mirepoix tillmättes miljö- och hälsopolitiska skäl avgörande betydelse. Man kan undra om domstolen skärpte sin hållning i Mirepoix genom att ställa krav på omprövning av förbudet ifall vetenskapliga rön visar att förutsättningarna för den ifrågavarande åtgärden ändrats. Det

¹⁵² Jfr rdir 76/895/EWG, ABl. 1976, L 340/26 och rdir 79/117/EWG, ABl. 1978, L 33/36, vilka domstolen fann inte var relevanta i det ifrågavarande fallet.

förefaller inte så. I Heijndomen fann domstolen också att medlemsstaterna är förpliktade att ompröva maximinivån när det framkommit att en pesticid fått ett nytt användningsområde.

Bägge fallen visar att medlemsstaterna ifråga om pesticider har större frihet att förbjuda eller begränsa bruket av vissa ämnen än vad som gäller rörande tillsätsämnen i livsmedel.¹⁵³ Frågan kan emellertid ställas om det finns hållpunkter i domstolens praxis beträffande tillsätsämnen som också kan användas på andra giftiga ämnen. På samma sätt som gäller ifråga om positivlistorna kan det antas att en särskild procedur för godkännande av pesticider i medlemsstaterna, liksom rätt till ett motiverat beslut vid avslag och rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut, är motiverad också på området för pesticider.¹⁵⁴

I fall där ingen verklig fara för den allmänna hälsan föreligger kan ett importförbud självfallet aldrig vara berättigat. Det framgår tydligt i det tyska köttproduktsfallet.¹⁵⁵ Detta hade sitt upphov i ett klagomål till kommissionen från en holländsk köttvarufabrikant som av tyska myndigheter förbjöds att till Tyskland införa ett parti korvar som tillverkats i Holland. Korvarna innehöll kött från gristungor importerade från USA. Införsel av sådana produkter förbjöds enligt den tyska "Fleischbeschaugesetz" och en föreskrift om en minsta tillåten hygienisk standard vid tillverkning av köttprodukter. Import tilläts endast från köttvarutillverkare vars produktionsanläggningar godkänts av tyska myndigheter, och att köttet i produkterna kom från likaledes godkända slakterier.¹⁵⁶ Den tyska regeringen medgav att åtgärden föll in under förbudet i artikel 30 men hävdade bl.a. att den var berättigad m.h.t. skyddet för den allmänna hälsan. Det uppgavs också att det förelåg en fara för trikininnehåll i griskött. Vidare påpekades bristen på harmonisering avseende sanitära kontroller. Den tyska regeringens argument vann emellertid inget gehör i domstolen. Åtgärden befanns vara såväl onödig som oproportionell. De syften som åberopades för rättfärdigande enligt artikel 36 kunde uppnås på annat sätt än att diskriminera mellan köttvarufabrikanter som får sitt kött från slakterier i Tyskland och dem som får det från andra medlemsstater. Åtgärden favoriserade ju de tyska slakterierna. Det framförda argumentet om trikininnehåll kunde också avvisas mot bakgrund av att åtgärden inte bara gällde för svinkött utan också för andra köttsorter såsom oxkött. Ej heller kan ett gränsöverskridande göra det svårare att kontrollera huruvida trikiner förekommer i en köttprodukt. Den tyska åtgärden underkändes alltså redan

¹⁵³ Jfr härvid fallet 125/88 Nijman, Slg 1989, S. 3533, vilket gällde ett holländskt förbud mot vissa pesticider.

¹⁵⁴ Jfr Oliver, s. 196.

¹⁵⁵ 153/78 kommissionen ./. Tyskland (köttprodukter), Slg 1979, S. 2555.

¹⁵⁶ Jfr fallet 13/78 Eggers, Slg 1978, S. 1935 som behandlats i avsn. 9.3 ovan.

med hjälp av proportionalitetsprincipen och domstolen behövde således inte göra någon prövning enligt den andra meningen i artikel 36.¹⁵⁷

Frågan om kontroller av importerade varor får också tas upp till särskild behandling i detta avsnitt. I fallet *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten* som behandlats på flera ställen tidigare fann domstolen att det kunde vara tillåtet att underkasta importerade varor ytterligare kontroll när de innehåller farliga ämnen och en motsvarande kontroll inte gjorts i exportmedlemsstaten.¹⁵⁸ Detta domslut har bekräftats i träbearbetningsmaskinfallet som berörts tidigare i avsnittet 9.4.2. Det fallet är särskilt intressant eftersom det var det första där domstolen godtog en teknisk föreskrift som grundas på hänsyn till skydd för människors hälsa.¹⁵⁹

Fallet gällde närmare bestämt regler om produktsäkerhet. Mellan åren 1979 och 1982 infördes nya säkerhetsregler för träbearbetningsmaskiner i Frankrike. Reglerna delade in sådana maskiner i tre olika kategorier för vilka skilda slag av godkännande stadgades. Vidare uttogs det avgifter för kontroll som emellertid inte fäste avseende vid varornas ursprung. Kommissionen hävdade att de franska reglerna utgjorde ett otillåtet handelshinder särskilt med hänsyn till säkerhetskraven, kostnaderna för kontroll och myndigheternas förvaltningsmässiga förfarande vid tillämpning av reglerna. Talan grundades på att maskiner som tillverkats i överensstämmelse med de franska kraven i andra medlemsstater likväl skulle godkännas i föreskriven ordning. Den franska regeringen försvarade reglerna med att medlemsstaterna själva kan avgöra hur långtgående skyddet för människors liv och hälsa skall vara.

Domstolen noterade inledningsvis att det saknades harmoniserande regler på det ifrågavarande området.¹⁶⁰ Sedan slogs det fast att de franska reglerna föll in under förbudet i artikel 30. Frankrike befanns dock vara berättigat enligt artikel 36 att införa egna säkerhetsföreskrifter avseende träbearbetningsmaskiner under förutsättning att det är erforderligt för att åstadkomma ett effektivt skydd för människors liv och hälsa. Domstolen betonade härvidlag att även om det ankommer på medlemsstaterna att bestämma hur långt skyddet för människors liv och hälsa skall sträckas begränsas deras handlingsutrymme av de förbud mot missbruk som följer av artikelns mening två. En medlemsstat kan följaktligen kontrollera att också en importerad maskin stämmer överens med nationella säkerhetsföreskrifter. Medlemsstaten är dock förpliktad att underlätta kontroller ifråga om handel inom gemenskapen. På denna punkt hänförde sig domstolen till fallet *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten*. Den uttalade också att en medlemsstat inte får

¹⁵⁷ Jfr fallet 274/87 kommissionen *.f. Tyskland (korv)*, Slg 1989, S. 229. Jfr också fallet 52/88 kommissionen *.f. Belgien (köttprodukter)*, Slg 1989, S. 1137.

¹⁵⁸ 272/80 *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten*, Slg 1981, S. 3277.

¹⁵⁹ 188/84 kommissionen *.f. Frankrike (träbearbetningsmaskiner)*, Slg 1986, S. 419.

¹⁶⁰ Genom det senare utfärdade s.k. maskindirektivet uppnås emellertid en långtgående harmonisering vad gäller produktkrav på maskiner. Se närmare rdir 89/392/EWG, ABl. 1989, L 183/9 och kap. 15 nedan.

hindra avsättning av varor från andra medlemsstater som upprätthåller en motsvarande skyddsnivå. Det är inte proportionellt att kräva att importerade varor exakt skall överensstämma med tekniska föreskrifter som gäller för inhemska varor när användare ges samma skyddsnivå.

Domstolen lade särskild vikt vid att medlemsstater inte är förpliktade att släppa in farliga varor på sina marknader. Ej heller befanns kommissionens bevisning vara tillfyllestgörande. Bevisfrågan gällde särskilt huruvida andra medlemsstaters krav ger samma skydd som de franska. Kommissionen kunde inte bevisa att maskiner som säljs i andra medlemsstater ger användare samma skyddsnivå som föreskrevs enligt de franska reglerna. Kommissionens talan ogillades därför på alla punkter.

Sålunda bekräftades att det i princip ankommer på medlemsstaterna att välja hur långt man vill sträcka skyddet för den allmänna hälsan. Domslutet ger relativt vidsträckta befogenheter till medlemsstaterna att underkasta farliga maskiner särskilda kontroller. Det framgår särskilt av att domstolen inte hade några invändningar mot krav på att maskintillverkare som ansökt om typgodkännande skulle transportera maskinerna till Frankrike. Vidare innebär domen att medlemsstaterna har rätt att förbjuda maskiner som inte kan användas säkert utan omfattande utbildning beträffande handhavandet.¹⁶¹

Frågan om kontroller av bilar ur trafiksäkerhetssynpunkt har behandlats i det föregående avsnittet där det konstaterades att sådana under bestämda förutsättningar kan vara berättigade enligt artikel 36 för att skydda människors liv och säkerhet. Frågan om fordonssäkerhet och människors liv och hälsa har också prövats i ett fördragsbrottsmål mot Italien som gällde bussar.¹⁶² Det hade sitt upphov i att italienska myndigheter vägrade provning för registrering av bussar som importerades från andra medlemsstater när dessa var mer än sju år gamla. Det innebar att bussar äldre än så bara kunde importeras i syfte att "slaktas" för att ta tillvara reservdelar m.m. Italienska bussar som var äldre än sju år fick emellertid brukas utan några begränsningar. Åtgärden försvarades med argumentet att den avsåg att skydda människoliv med avseende på trafikduglighet. Vidare hävdade den italienska regeringen bl.a. att det var lättare att kontrollera trafikdugligheten hos fordon som redan var registrerade i landet mot bakgrund av regelbundna provningar och tillgängliga handlingar.

Domstolen uttalade att det på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium ankommer på medlemsstaterna att föreskriva tekniska kontroller som de finner lämpliga. Om sådana kontroller medför handelshinder skall de emellertid vara nödvändiga. Vissa sekundärrättsliga regler fanns men de gällde endast hur ofta kontroller skall göras och vad som skall kontrolleras.¹⁶³ Domstolen fann att den italienska åtgärden inte var nödvändig för att upp-

¹⁶¹ Jfr Oliver, s. 198.

¹⁶² 50/83 kommissionen *J. Italien (bussar)*, Slg 1984, S. 1633.

¹⁶³ Se rdir 77/143/EWG, ABl. 1977, L 47/47.

rätthålla trafiksäkerheten inom landet. Detta syfte kunde tillgodoses på annat sätt än att vägra importerade bussar som tillverkats längre än sju år tillbaka rätt till teknisk kontroll för att kunna registrera dem som transportmedel. Härefter tog domstolen ställning till huruvida åtgärden ifråga kunde vara berättigad m.h.t. människors liv och hälsa. På denna punkt fann domstolen att åtgärden var oproportionell.

Det nu behandlade rättsfallet skiljer sig från Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten och träbearbetningsmaskinfallet genom att det gällde en öppet diskriminerande åtgärd i motsats till de två andra fallen.¹⁶⁴ Vidare får den italienska åtgärden betraktas som protektionistisk. Därför fanns det inte någon anledning för domstolen att gå längre i sin bedömning än att konstatera att åtgärden varken var nödvändig eller proportionell.

I fallet Denkavit Futtermittel *J.* Minister für Ernährung, som berörts på flera ställen tidigare bedömdes en kontrollåtgärd som avsåg djurfoder.¹⁶⁵ Det gällde en tysk delstatsreglering i Nordrhein-Westfalen angående motverkande av djursjukdomar, "Viehseuchenverordnung". Regleringen stadgade att import av fodermedel var tillåten endast om varorna åtföljdes av intyg om att de behandlats mot salmonella i exportstaten. Domstolen rättfärdigade krav på införsellicens för att kunna importera obegränsade mängder fodermedel när det endast krävdes förevisande av en kopia av den utfärdade licensen tillsammans med ett veterinärmedicinskt certifikat i exportmedlemsstaten som visar att fodermedlet genomgått föreskriven behandling.¹⁶⁶ Regler om skydd mot salmonella var sålunda berättigade.¹⁶⁷ Det kan också utläsas att kontroller av importerade varor (vid gränsen) som redan kontrollerats i exportmedlemsstaten är förbjudna för såvitt det inte kan riktas skäligen misstanke mot ett bestämt varuparti.¹⁶⁸ Det gäller i synnerhet när det föreligger sekundär-rättsliga regler om kontroll.¹⁶⁹ En medlemsstat får endast företa slumpvisa kontroller och stickprovskontroller.¹⁷⁰ Härvid skall det erinras om att uttagandet av en avgift för kontroll är förbjuden enligt fördragets artiklar 9 och 12 vilket också framgår av fallet Denkavit Futtermittel *J.* Minister für Ernährung.¹⁷¹ Det spelar ingen roll i det sammanhanget huruvida kontrollåtgärden är berättigad enligt artikel 36. Läget är emellertid ett annat när uttagande av

¹⁶⁴ Jfr fallet 132/80 United Foods, Slg 1981, S. 995.

¹⁶⁵ 251/78 Denkavit Futtermittel *J.* Minister für Ernährung., Slg 1979, S. 3369.

¹⁶⁶ Jfr fallen 28/84 kommissionen *J.* Tyskland (fodermedel), Slg 1985, S. 3097 och 73/84 Denkavit Futtermittel *J.* Land Nordrhein-Westfalen, Slg 1985, S. 103.

¹⁶⁷ Jfr också fallet C-375/90 kommissionen *J.* Grekland (salmonella), Slg 1993, S. I-2055.

¹⁶⁸ Jfr fallen de Peijper, "UHT-milk" som behandlats tidigare och fallet 42/82 kommissionen *J.* Frankrike (italienska bordsviner), Slg 1983, S. 1013. Jfr också fallen 35/76 Simmenthal, Slg 1976, S. 1871, C-228/91 kommissionen *J.* Italien (fisk), Slg 1993, S. I-2701 och C-277/91, C-319/91 Ligur Carni, Slg 1993, S. I-6621. Om gränskontroll, se avsn. 9.3 ovan.

¹⁶⁹ Jfr fallet 2-4/82 Delhaize Frères "Le Lion", Slg 1983, S. 2973.

¹⁷⁰ Jfr härvid fallet 35/84 kommissionen *J.* Italien (filmjolk), Slg 1986, S. 545 och C-426/92 Deutsches Milch-Kontor, Slg 1994, S. I-2757.

¹⁷¹ Se också fallet 35/76 Simmenthal, Slg 1976, S. 1871 och C-426/92 Deutsches Milch-Kontor, Slg 1994, S. I-2757.

avgifter för utförd kontroll förutsetts i sekundärrättsliga regler.¹⁷² Sådana avgifter får likväl inte överstiga den faktiska kostnaden för genomförandet av kontrollen.¹⁷³

Det kan vidare vara förenligt med skyddet för människors och djurs liv och hälsa att föreskriva särskild märkning av varor, för såvitt sekundärrättslig reglering härom saknas.¹⁷⁴ Detta framkom i fallet *Denkavit Futtermittel* ./ Land Baden-Württemberg där domstolen fastslog att krav på att råvaror i foderblandningar skall anges på visst sätt är berättigat av hänsyn till skydd för människors och djurs hälsa (samt med hänsyn till skydd för konsumenter och god handelssedvana enligt *Cassis-doktrinen*).¹⁷⁵

Ifråga om fytosanitära kontroller för att skydda levande växter godtog domstolen i fallet *Rewe-Zentral* ./ Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland som behandlats tidigare i avsnittet 6.3 att så mycket som en tredjedel av alla varupartier innehållande plantor och hithörande produkter kunde underkastas kontroll utan att det utgjorde en överträdelse av rdir 77/83/EWG om växtskydd.¹⁷⁶

Beträffande särskilda krav på tillstånd för att få sälja en viss vara fastslog domstolen i ett mål om fördragsbrottstalan mot Belgien angående pesticider att det inte är förenligt med artikel 36 att ställa krav på att den sökande antingen är etablerad inom landet eller har en fast representant där som villkor för tillstånd.¹⁷⁷ Belgien motiverade förbudet med de ifrågavarande produkternas farliga beskaffenhet. Restriktionen drabbade emellertid främst mindre och medelstora företag. Regleringsintresset kunde enligt domstolen tillgodoses genom åtgärder av mindre ingripande slag. Ej heller straffrättsligt ansvar vid olyckor o.s.v. befanns utgöra skäl som uppvägde de nackdelar för näringsidkare i andra länder som regeln gav upphov till. Samma frågeställning aktualiserades också i fallet *Dansk Denkavit* ./ Landbruksministeriet.¹⁷⁸ Enligt dansk rätt krävdes förutgående tillstånd för att få importera fodermedel innehållande tillsatsämnen. Det befanns inte vara förenligt med artikel 36.

Krav på särskild behandling av varor har bedömts av domstolen bl.a. i fallet "UHT-Milk" som behandlats ovan under 9.6. Den fann att de brittiska krav som ställdes beträffande hantering av importerad mjölk som behandlats

¹⁷² Jfr fallen 46/76 *Bauhuis*, Slg 1977, S. 5 och 29/87 *Dansk Denkavit* ./ Landbruksministeriet, Slg 1988, S. 2965.

¹⁷³ Se föreg. not.

¹⁷⁴ Se härom avsn. 15.4 nedan.

¹⁷⁵ Se fallet C-39/90 *Denkavit Futtermittel* ./ Land Baden-Württemberg, Slg 1991, S. I-3069. Ifråga om tillsatsämnen i fodermedel när direktiv föreligger, se fallet 29/87 *Dansk Denkavit* ./ Landbruksministeriet, Slg 1988, S. 2965.

¹⁷⁶ 37/83 *Rewe-Zentral* ./ Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland, Slg 1984, S. 1229. Jfr också rdir 77/83/EWG, ABl. 1977, L 26/20. Jfr också fallet 4/75 *Rewe Zentralfinanz* ./ Landwirtschaftskammer., Slg 1975, S. 843, där domstolen godtog fytosanitär kontroll av importerade produkter ifall effektiva åtgärder också vidtogs för att hindra försäljning av inhemska varor som smittats av växtsjukdomar.

¹⁷⁷ 155/82 kommissionen ./ Belgien (pesticider), Slg 1983, S. 531. Jfr också fallet 247/81 kommissionen ./ Tyskland (läkemedel), 1984, S. 1111.

¹⁷⁸ 29/87 *Dansk Denkavit* ./ Landbruksministeriet, Slg 1988, S. 2965.

enligt UHT-metoden inte kunde rättfärdigas enligt artikel 36. I fallet Nertsvoederfabriek som behandlats ovan under 10. 2 framgår det emellertid att en medlemsstat med stöd av artikel 36 kan föreskriva att hantering och transport av infekterade och hälsovådliga produkter såsom slaktavfall skall ske med iakttagande av vissa skyddsbestämmelser. Föreskrifter om att destruktion av djurkadaver och slaktavfall skall ske i anläggningar inom landet är alltför långtgående för att kunna berättigas enligt artikel 36.¹⁷⁹ Nertsvoederfabriek vittnar liksom fallet de Peijper om de utomordentligt höga krav som proportionalitetsprincipen ställer.

Av de ovan redovisade fallen framgår tydligt att domstolen intagit en flexibel hållning gentemot nationella åtgärder som skyddar människors och djurs liv och hälsa samt levande växter. Vidare är principerna för bedömning av nationella åtgärder är desamma, såväl om de gäller människors eller djurs liv och hälsa som levande växter, fastän människors liv och hälsa enligt domstolen är det viktigaste.¹⁸⁰ Att skyddet för människors liv och hälsa intar en särställning framgår också av fallet Aragonesa och Pharmaceutical Society som behandlats ovan i avsnittet 9.4.4. I Aragonesa slog domstolen fast att ett förbud mot alkoholreklam är berättigat för att skydda människors liv och hälsa¹⁸¹ och i Pharmaceutical Society tilläts utövande av kontroll över ordinerings av läkemedel m.h.t. skyddande av allmän hälsa. Vidare synes bedömningar av åtgärder som motiveras med hälsoskydd i hög grad vara präglade av omständigheterna i det enskilda fallet.

13.6.6 Nationella konstskatter

Flertalet medlemsstater har regler som syftar till att bevara konstföremål och liknande vittnesbörd om landets historia.¹⁸² Som tidigare sagts i avsnittet 10.1 gestaltar sig åtgärder av detta slag särskilt i form av exportförbud, förköpsrätt för museer i offentlig ägo eller utförsellicenser. Sådana åtgärder utgör exportbegränsningar i strid med artikel 34, men de kan rättfärdigas enligt artikel 36. Det får förstås mot bakgrund av att kulturfrågor är nationella angelägenheter.

Domstolen har endast i ett fall berört skyddet för nationella konstskatter, "objets d'art".¹⁸³ Det gällde emellertid en progressiv avgift vid utförsel av konstföremål från Italien, varför artikel 36 inte var tillämplig. Varken domstolen eller generaladvokaten gjorde därför någon analys av medlemsstaternas möjligheter att skydda nationella konstskatter.

En rad problem kan tänkas uppstå vid tolkningen av detta skyddshänsyn.

¹⁷⁹ Jfr avsn. 10.2 ovan.

¹⁸⁰ Oliver, s. 199. Det sagda torde även gälla beträffande boaoarmar. För andra rättsliga aspekter betr. boaoarmar, se bl.a. de tidigare Lundaavhandlingarna, Svensäter, Anställning och upphovsrätt, Stockholm 1991, s. 105, not 214, Malmberg, Rätt till luftfart, Lund 1990, s. 16, not 13, Samuelsson, Information och ansvar, Stockholm 1991, s. 146 not 24 och Westberg, Domstols officialprövning, Lund 1988, s. 442, n. 262.

¹⁸¹ Jfr härvid fallet C-320/93 Ortscheit, ännu ej i domssamlingen.

¹⁸² Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearb. Aufl., s. 524.

¹⁸³ 7/68 kommissionen ./. Italien ("objets d'art"), Slg 1968, S. 663. Jfr härvid också fallet 18/71 Eunomia, Slg 1971, S. 811.

De gäller framförallt att definiera begrepp som kulturföremål (ty. nationales Kulturgut, fr. trésors nationaux, eng. national treasures), kulturellt värde och nationella kulturföremål.¹⁸⁴ Det är gemensamt för alla tre begrepp att de inte kan definieras utifrån enbart juridiska betraktelsesätt.

Redan vid kvalifikationen av vilka föremål som kan betecknas som kulturföremål har medlemsstaterna stora möjligheter att göra egna bedömningar. Begreppet kultur kan i vardagsspråksmässiga termer förstås som ett folksamlade levnadsyttringar och särskilt bevarandet av vad tidigare generationer skapat. Begreppet får emellertid inte missbrukas och av de franska och engelska språkversionerna framgår var gränserna för missbruk går. Det skall vara fråga om konstskatter i strikt mening. Det får därför exempelvis inte vara fråga om massproducerade föremål utan någon större konstnärlig höjd eller konstföremål vilka kan betraktas som "svårtillgängliga".¹⁸⁵ Därvid har det diskuterats huruvida moderna konstverk kan utgöra nationella konstskatter.¹⁸⁶ Kommissionen har gett uttryck för att detta endast kan gälla i exceptionella fall.¹⁸⁷ Wägenbours uppfattning antyder emellertid att så aldrig kan vara fallet.¹⁸⁸ Gormley överväger dock om en så restriktiv tolkning av detta skyddsshänsyn är praktiskt möjlig.¹⁸⁹ Müller-Graffs uppfattning tenderar också gå i denna riktning.¹⁹⁰ Frågan ger stort utrymme för individuella värderingar men jag anser nog för egen del att eftersom detta skyddshänsyn omfattar nationella "konstskatter" och inte enbart konst krävs det en viss tids evaluering av både publik och konsthistoriker innan ett konstnärligt verk kan betraktas som en "konstskatt".¹⁹¹ Begränsningar av handel på marknaden för modern konst torde därför svårligen kunna rättfärdigas med stöd av artikel 36.¹⁹²

Bedömningar av huruvida ett konstföremål kan betraktas som "konstnärligt", "historiskt", eller "arkeologiskt" kan heller inte styras av juridiska överväganden.¹⁹³ Eftersom sakkunniga ofta kan ha tämligen delade meningar i sådana frågor talar detta för ett stort utrymme för medlemsstaterna att själva avgöra vad som representerar värden av de aktuella slagen. En gräns uppställs

¹⁸⁴ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 525. Se också rfo (EWG) Nr. 3911/92, ABl. 1992, L 395/1 om utförsel av kulturföremål och kfo (EWG) Nr. 752/93, ABl. 1993, L 77/24 om tillämpningsföreskrifter till förut nämnda rfo.

¹⁸⁵ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 525.

¹⁸⁶ Jfr Lasok, The Customs Law of the European Economic Community, s. 88. Jfr också fallet 155/84 Onnasch, Slg 1985, S. 1449.

¹⁸⁷ Jfr supplement till kommissionen bulletin 6/77.

¹⁸⁸ Wägenbaur i v.d. Groeben/Boeckh/Thiesing (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Dritte. Aufl., s. 295 f.

¹⁸⁹ Jfr Gormley, s. 183.

¹⁹⁰ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 525.

¹⁹¹ Jfr härvidlag Duquesnes uttalande: "Certaines Oeuvres sont culturelles par nature et . . . tous les autres peuvent le devenir". Citatet är hämtat ur Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley, Ed.), Introduction to the Law of the European Communities, s. 395.

¹⁹² Jfr D. Lasok, The Customs Law of the European Economic Community, s. 88.

¹⁹³ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 525.

dock genom begreppens natur. Det är därigenom klart att massproducerade moderna föremål ännu så länge inte kan utgöra konstskatter.

När begreppet kulturföremål skall definieras uppstår de verkligt svåra problemen.¹⁹⁴ Är en tavla av Bruegel som befinner sig på ett brittiskt museum en brittisk konstskatt? Är konstföremål som rövats i krig att betrakta som "nationella" konstskatter? Tvivelsutan är konstföremål som skapats av en konstnär av inhemsk härkomst inom landet en nationell konstskatt. Vidare synes anknytningen till landet där konstföremålet bevaras ha avgörande betydelse. Konstföremål som skapats i utlandet av en till landet hörande konstnär, arkeologiska föremål med stark anknytning till ett land eller dess historia torde därför också kunna hänföras till ett lands kulturarv som kan skyddas med stöd av artikel 36. I andra fall blir frågan emellertid hart när omöjlig att besvara.¹⁹⁵

På goda grunder kan det antas att medlemsstaternas befogenheter beträffande skydd för nationella konstskatter är mycket vittgående. Renodlade exportförbud, alltså öppet diskriminerande åtgärder, skulle därför i princip inte kunna ifrågasättas.¹⁹⁶ Denna uppfattning ger som berörts ovan under 13.4 också Ehlermann uttryck för.¹⁹⁷ Man kan med spänning invänta domstolens tolkning av detta skyddshänsyn.

Som framgår av det ovan sagda finns det starka skäl som talar för att domstolen kommer att inta en försiktig och medlemsstatsvänlig hållning när det gäller bedömningar om skydd för nationella konstskatter.¹⁹⁸

13.6.7 Immateriella rättigheter

Detta skyddshänsyn står i nära samband med fördragets artikel 222 som stadgar att äganderättsliga spörsmål är helt nationella angelägenheter. Spörsmål som hänför sig till ägande och uppkomst av äganderätter såsom immaterialrätter är alltså i princip rent nationella angelägenheter. Detta till trots har frågor omkring immateriella rättigheter givit upphov till en omfattande praxis som ekonomiskt har stor betydelse. Vid sidan av skyddet för människors och djurs liv och hälsa är skyddet för immateriella rättigheter det skyddshänsyn där praxis är omfattande. Ändå är detta ett område som inte är av primärt intresse för denna avhandling. Det beror på att de frågor som uppkommer beträffande immateriella rättigheter har en mycket nära anknytning till konkurrensrättsliga spörsmål.¹⁹⁹ Vidare är området så omfattande och omskrivet

¹⁹⁴ Jfr Oliver, s. 204 f.

¹⁹⁵ Konstsamlingar som skapats genom krigsrov såsom skedde under det trettioåriga kriget t.ex. samlingarna på Skokloster torde dock inte kunna betraktas som svenska konstskatter i strikt mening. Ifråga om nutida stölder av kulturföremål se rdir 93/7/EWG, ABl. 1993, L 74/74.

¹⁹⁶ Jfr Schermers, *The Role of the European Court of Justice in the Free Movement of Goods, i Courts and Free Markets*, s. 236.

¹⁹⁷ Jfr Ehlermann, *Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs*, EuR 1973, s. 14.

¹⁹⁸ Se vidare Pescatore, *Le commerce de l'art et le Marché commun*, RTDE 1985, s. 451 ff.

¹⁹⁹ Jfr EF-Karnov, s. 106 f.

att det varken finns anledning till eller utrymme för att i detalj belysa det i en framställning som denna. För närmare studier hänvisas därför till speciallitteraturen på området.²⁰⁰ Vidare behandlas spörsmål omkring harmonisering av medlemsstaternas immaterialrättsliga regler inte i denna framställning.²⁰¹ Nedan behandlas således endast principerna i domstolens praxis beträffande gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter på området för immateriella rättigheter.

Det första problemet som uppstår på detta område är att definiera begreppet immateriell rättighet (ty. "gewerbliches und kommerzielles Eigentum, gewerbliche Schutzrechte"). Varje medlemsstat har sin egen lagstiftning som inte nödvändigtvis behöver överensstämma med andra medlemsstaters. Problem har t.ex. förekommit ifråga om copyright vilken inte betraktas som "industriell och kommersiell äganderätt" i alla medlemsstater.²⁰² Det har därför rått tvivel beträffande huruvida skyddande av copyright omfattas av artikel 36. Denna osäkerhet undanröjdes emellertid i fallet GEMA där domstolen fastslog att artikel 36 också skyddar copyright.²⁰³ Det gäller särskilt i fall där copyrighträttigheten exploateras kommersiellt t.ex. i form av licensiering som kan påverka distribution i andra medlemsstater av produkter som innefattar litterära eller konstnärliga verk. Själva definitionen av en immateriell rättighet och regler om hur en sådan uppkommer är alltså enligt artikel 222 en fråga som styrs av medlemsstaternas nationella rätt. Själva definitionen av en immaterialrätt är således av sekundär betydelse för denna undersökning. Från gemenskapsrättslig synpunkt knyter sig intresset istället till möjligheten att med hjälp av immaterialrätter skapa hinder för samhandeln mellan medlemsstaterna.

Artikel 36 omfattar skydd för alla erkända former immaterialrätter som härrör från mänskligt skapande såsom patent, copyright och annan upphovsrätt, varumärken, mönsterskydd, växtförädlarrättigheter, firmarättigheter

²⁰⁰ Se t.ex. Blok, Patentrettens Konsumtionsprincip, Demaret, Patents, Territorial Restrictions and EEC Law, Friden, Recent Developments in EEC Intellectual Property Law: The Distinction Between Existence and Exercise Revisited, CMLRev 1989, s. 193 ff, Guy/Leigh, The EEC and Intellectual Property, Johannes, Industrial Property and Copyright in European Community Law, Marengo/Banks, Intellectual Property and the Community Rules on Free Movement: Discrimination Unearthed, ELR 1990, s. 224 ff, Persson, EG och immaterialrätten och Reischl, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int. 1982, s. 151 ff.

²⁰¹ Se närmare härom t.ex. Beier, Die Vereinheitlichung des gewerblichen Rechtsschutzes und der freie Warenverkehr im Europäischen Binnenmarkt i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1109 ff.

²⁰² Oliver, s. 222 f.

²⁰³ 55, 57/80 GEMA, Slg 1981, S. 147. I fallet 78/70 Deutsche Grammophon, Slg 1971, S. 487, som behandlas nedan aktualiserades liknande spörsmål. Domstolen gav i detta fallet inte någon vägledning ifråga om copyrighträttigheters ställning och undvek också att definiera sådana rättigheters särskilda ändamål.

etc.²⁰⁴ Däremot faller ursprungskännetecken och ursprungsbeteckningar utanför.²⁰⁵ Dessa får istället skyddas med hjälp av regler om konsumentskydd och skydd för god handelsedvana.²⁰⁶

Utövandet av immateriella rättigheter kan komma i konflikt med konkurrensreglerna i fördragets artiklar 85 och 86.²⁰⁷ Från början gjordes försök att lösa problemen omkring skilda former för ensamrättigheters handelshindrande verkningar enbart med hjälp av konkurrensreglerna.²⁰⁸ Därefter blandades artikel 30 in varvid frågan uppkom huruvida tillämpningsområdena för de båda artiklarna skulle avgränsas från varandra.²⁰⁹ Att artikel 30 först aktualiserades på ett relativt sent stadium kan bero på att förbudet i artikel 30 inte fick verkan förrän efter övergångsperiodens utgång.²¹⁰ Det var 1971 i det berömda fallet Deutsche Grammophon som domstolen började tillämpa enbart artikel 30 och 36 på fall som berör immateriella rättigheter.²¹¹

I det fallet knäsatte domstolen principen om gemenskapsrättslig konsumtion av immaterialrätter.

Inför en tysk domstol åberopade skivbolaget Deutsche Grammophon en tysk lag om ensamrätt för att utverka ett förbud mot import av grammfonskivor vilka bolaget exporterat till Frankrike och som stormarknadskedjan Metro-SB-Großmärkte utan Deutsche Grammons samtycke försökte reimportera till Tyskland. Oberlandesgerichts Hamburg ställde prejudiciella frågor till domstolen som inte gällde artiklarna 30 och 36 utan istället artikel 5 st. 2 och artiklarna 85 och 86. Domstolen tog emellertid ex officio upp de förra bestämmelserna och lade dem till grund för domslutet.

Domstolen undersökte huruvida utfärdandet av ett importförbud kunde strida mot artiklarna 30 och 36 och uttalade därvid att immateriella rättigheter omnämns i artikel 36 som ett hänsyn vilket kan rättfärdiga handelsrestriktioner. Därefter fortsatte den med att utan någon närmare motivering skilja mellan immaterialrätters innehåll ("der Bestand") och utövandet av sådana rättigheter ("die Ausübung"). Domstolen fann att artikel 36 endast tillåter förbud och begränsningar avseende varors fria rörlighet som grundar sig på skyddande av den immateriella rättighetens särskilda ändamål ("den spezifischen Gegenstand"). Vidare fann domstolen att de ifrågavarande produkterna hade marknadsförts av producenten eller med dennes samtycke, och

²⁰⁴ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 526 f.

²⁰⁵ Oliver, s. 223. Jfr också fallet 16/83 Prantl, Slg 1984, S. 1299.

²⁰⁶ Jfr härvid fallet 6/81 Beele, Slg 1982, S. 707, som gällde slavisk imitation av en produkt. Detta fall behandlas närmare i det följande kapitlet.

²⁰⁷ Se härom t.ex. van Bael/Bellis, Competition Law of the EEC, Bellamy/Child, Common Market Law of Competition, och Fejø, Monopolret og Marked. En rad kommissionsbeslut och domar från domstolen har behandlat frågor om utövande av immaterialrätter t.ex. patent- och varumärkeslicenser i förhållande till art. 85 och 86. Se härom i de verk som det förut hänvisats till.

²⁰⁸ Se t.ex. fallet 56, 58/64 Grundig/Consten ./. kommissionen, Slg 1966, S. 322 och EF-Karnov, s. 106. Se också Moench, Der Schutz des Freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt, NJW 1982, s. 2699.

²⁰⁹ Jfr fallen 24/67 Parke Davis, Slg 1968, S. 81, 40/70 Sirena, Slg 1971, S. 69.

²¹⁰ Se härom Oliver, s. 57 f och s. 66 f.

²¹¹ 78/70 Deutsche Grammophon, Slg 1971, S. 487. Fallet har berörts tidigare i avsn. 9.3 ovan.

att importförbudet enligt tysk rätt kunde utfärdas endast p.g.a. att varorna marknadsförts i en annan medlemsstat och inte i Tyskland. Mot denna bakgrund slog domstolen fast att utfärdandet av ett importförbud stod i strid med ett av fördragets huvudsakliga syften; att sammanväva de nationella marknaderna till en enhetsmarknad. Det beror på att ett importförbud leder till en isolering av de nationella marknaderna. Domstolen ord var de följande:

”Wird ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht benützt, um in einem Mitgliedstaat den Vertrieb von Waren, die vom Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats in Verkehr gebracht worden sind, allein deshalb zu verbieten, weil dieses Inverkehrbringen nicht im Inland erfolgt ist, so verstößt ein solches die Isolierung der nationalen Märkte aufrecht erhaltendes Verbot gegen das wesentliche Ziel des Vertrages, den Zusammenschluß der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt. Dieses Ziel wäre nicht zu erreichen, wenn Privatpersonen aufgrund der verschiedenen Rechtssysteme der Mitgliedstaaten die Möglichkeit hätten, den Markt aufzuteilen und willkürliche Diskriminierungen oder verschleierte Beschränkungen im Handel zwischen den Mitgliedstaaten herbeizuführen.”²¹²

Sedan följde domstolens konklusion som lyder:

”Hiernach würde es gegen die Normen über den Freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt verstoßen, wenn ein Hersteller von Tonträgern das ihm nach der Gesetzgebung eines Mitgliedsstaats zustehende ausschließliche Recht die geschützten Gegenstände in Verkehr zu bringen, ausübte, um in diesem Mitgliedstaat den Vertrieb von Erzeugnissen, die von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat verkauft worden sind, allein deshalb zu verbieten, weil dieses Inverkehrbringen nicht im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats erfolgt ist.”²¹³

Domen får betraktas som en av domstolens viktigaste. Dess konsekvenser i ekonomiskt hänseende är stora. Den innebär också en betydande inskränkning av de rättigheter som kan utövas enligt nationella regler om immaterialrätt.²¹⁴ Domen måste ha varit överraskande för såväl medlemsstaterna som för kommissionen och parterna i målet. Dessa hade inte någon anledning att beakta reglerna i artiklarna 30 och 36 eftersom den nationella domstolens prejudiciella frågor gällde andra regler i fördraget. Att domstolen hänförde sig till artiklarna 30 och 36, och inte de fördragsbestämmelser som den nationella domstolens hemställan om förhandsavgörande gällde kan förefalla diskutabelt, men det visar tydligt vilken vikt domstolen tillmätte och alltså tillmäter betydelsen av de nationella marknadernas sammanvävande till en gemensam marknad. Domen är ett av de tydligaste exemplen på hur fördragsmålen och

²¹² Premiss 12 i domskälen.

²¹³ Premiss 13 i domskälen.

²¹⁴ Gulmann, s. 296.

domstolens teleologiska tolkningar styr rättsutvecklingen på området för varors fria rörlighet.

Domstolen slog fast att en skiljelinje måste dras mellan *innehavet* och *utövandet* av immateriella rättigheter. Angående utövandet av sådana står det i strid med artikel 30 att tillämpa nationella regler om intrång i immateriella rättigheter när de används för att åstadkomma uppdelning av den gemensamma marknaden. Den immateriella rättigheten är som huvudregel följaktligen uttömd (konsumerad) när en vara marknadsförs antingen av rättighetsinnehavaren själv eller av någon annan som har dennes samtycke på en annan medlemsstats marknad.²¹⁵ Reimport och parallellimport från denna marknad kan då inte hindras genom återopande av nationella regler om intrång. Detta utgör *den gemenskapsrättsliga principen om konsumtion av immateriella rättigheter*. Nationella regler om förvärvande, överlåtelse och utsläckande (konsumtion) av sådana rättigheter lämnas emellertid oberörda. Sådana bestämmelser torde endast i sällsynta fall kunna strida mot artiklarna 30 och 34.²¹⁶

Detta framgår av fallet Keurkoop vari en nationell regel om *förvärv* av mönsterskydd angreps.²¹⁷ Det gällde i huvudsak inte mönsterskyddsregelns tillämpning på varuimport från andra medlemsstater.

Företaget Nancy Kean Gifts hade mönsterskydds rättigheten enligt den för Beneluxländerna gemensamma mönsterskyddslagstiftningen på väskor som importerades från Taiwan. Nancy Kean Gifts var emellertid inte upphovsman till mönstret och hade inte upphovsmannens samtycke när det sålde sina Taiwanproducerade väskor. Det skedde helt i överensstämmelse med Beneluxländernas mönsterskyddslagstiftning. Denna innehåller dock en bestämmelse om att upphovsmannen har rätt att inom en femårsfrist efter det att mönsterskydds rättigheten inregistrerats på någon annan, invända mot den företagna registreringen och få den överförd på sig själv. Endast upphovsmannen kan göra invändningar mot registreringen. Registreringen kunde alltså inte angripas av någon annan person med hänvisning till att den inte gjorts av upphovsmannen själv eller av en person som handlar å dennes vägnar.

Företaget Keurkoop började efter det att det mönstret inregistrerats importera den ifrågavarande väskan till Holland vilket ledde till att Nancy Kean Gifts förde talan mot Keurkoop för att ha kränkt Nancy Kean Gifts mönsterskydds rättighet. Den holländska domstolen som skulle döma i målet hemställde om förhandsavgörande och dess första prejudiciella fråga gällde huruvida Beneluxlagens tämligen liberala regler om inregistrering av mönsterskydd var förenliga med artikel 36. Domstolen besvarade frågan med att det på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium och mot bakgrund av att medlemsstaternas regler om förvärvande av mönsterskydds rättigheter inte

²¹⁵ Jfr Blok, Patentrettens konsumtionsprincip, s. 185 ff.

²¹⁶ Oliver, s. 225.

²¹⁷ 144/81 Keurkoop, Slg 1982, S. 2853.

harmoniserats ankommer på medlemsstaterna att reglera sådana spørsmål. Den gemensamma mönsterskyddslagstiftningen i Beneluxländerna som har stöd i fördragets artikel 233 vilken behandlar unionen mellan dessa länder befanns således inte kränka artikel 30.

Domen i Keurkoop har sedermera följts i fallet Thetford som gällde flyttbara toaletter.²¹⁸

Företaget Fiamma hade i Italien tillverkat flyttbara toaletter utan att där kränka någons immaterialrätt. Varan såldes vidare till Storbritannien där Thetford Corporation innehade patent på produkten. Patentbeskrivningen hade lämnats in för mer än 50 år sedan men inte gjorts offentlig eller utnyttjats. Enligt brittisk rätt utgjorde detta likväl inget hinder för beviljande av patenträttigheter. Thetford stämde Fiamma för patentintrång. Svaranden invände däremot att undantag enligt artikel 36 endast kan medges när nationell rätt tillgodoser vissa grundläggande krav ifråga om patenterbarhet såsom nyhet och höjd på uppfinningen.

Domstolen fastslog på denna punkt att sådana spørsmål, på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium, är en fråga för nationell rätt. Härefter tog den ställning till huruvida artikel 36 kunde tillämpas. Avgörande för denna fråga blev huruvida godtycklig diskriminering förelåg. Domstolen fann att några nationalitetskriterier inte låg till grund för beviljande av patent enligt de nationella reglerna. Någon godtycklig diskriminering kunde därför inte styrkas. Ej heller befanns det föreligga någon dold begränsning av handeln eftersom en regel som den brittiska – ifråga om inskränkningarna i nyhetskravet – endast syftade till att belöna återupptäckande av outnyttjade uppfinningar och dylikt. Nationella regler rörande intrång i patent kunde följaktligen tillämpas med stöd av artikel 36.²¹⁹

De båda fallen visar att artiklarna 30 och 36 tolkas strikt i linje med artikel 222 angående nationella immaterialrättsliga regler om förvärvande av immaterialrätter och den immateriella äganderättens uppkomst och förvärv. Av de två ovan återgivna fallen kan det emellertid utläsas att inte alla upptänkliga krav för beviljande av immateriell äganderätt är förenliga med artikel 36.²²⁰ Exempelvis kan det antas vara förbjudet för en medlemsstat att begränsa det immaterialrättsliga skyddet till att endast omfatta varor som produceras inom landet. Vidare torde det vara oförenligt med artikel 36 att föreskriva att en immaterialrätt endast kan förvärfvas av en person med fast driftställe inom landet, eller alternativt har en representant där.²²¹ Det som gäller förvärv av immateriella rättigheter gäller med nödvändighet också för nationella regler om övergång eller konsumtion av sådana rättigheter samt villkor för licensie-

²¹⁸ 35/87 Thetford, Slg 1988, S. 3585. Jfr också Friden, *Recent Developments in EEC Intellectual Property Law: The Distinction between Existence and Exercise Revisited*, CMLRev 1989, s. 199.

²¹⁹ Av domen framgår det emellertid att för det fall att patentbeskrivningen offentliggjorts eller utnyttjats, antingen i Storbritannien eller i andra medlemsstater så hade artikel 36 inte varit tillämplig.

²²⁰ Jfr Oliver, s. 227.

²²¹ Jfr föregående avsn.

ring och uttagande av tvångslicens.²²² En medlemsstat kan heller inte expropriera patent som endast nyttjas av tillverkare som exporterar varor till denna stat för att säkra att produktion av en vara istället sker inom dess territorium.²²³

Beträffande nationella regler om utövandet av immateriella rättigheter har domstolen hållit fast vid den princip om konsumtion av immateriella rättigheter som knäslattes i fallet *Deutsche Grammophon*. Den tillämpas på alla slags immateriella rättigheter. Ifråga om patent slogs detta fast av domstolen i fallet *Centrafarm ./. Sterling Drug*.²²⁴ I fallet *Centrafarm ./. Winthrop* slogs det fast att samma som gäller för patent också gäller för varumärken.²²⁵ För copyright och därmed jämförliga ensamrätter slogs det fast i fallet *GEMA* att konsumtionsprincipen också gäller på detta område.²²⁶ Detsamma gäller vidare för mönsterskydd.²²⁷ För övrigt torde konsumtionsprincipen också gälla för växtförädlarrättigheter.²²⁸

Konsumtionsprincipen gäller enligt fallet *Merck* också om en vara marknadsförs av rättighetsinnehavaren eller en denne ekonomiskt eller juridiskt närstående person i ett land där det inte är möjligt att erhålla immaterialrättsligt skydd.²²⁹ Läkemedelsföretaget *Merck* innehade patent i Holland för läkemedlet *Moduretik*. Detta såldes också i Italien där patent emellertid inte kunde erhållas vid den tidpunkt då läkemedlet marknadsfördes där. Trots att den bestämmelse som stadgade att läkemedel inte kunde patenteras förklarades för stridande mot den italienska grundlagen år 1978 fick *Merck* inget patent i Italien p.g.a. nyhetskravet.

Det holländska företaget *Stephar* importerade sedan läkemedlet från Italien tillbaka till Holland där det sålde preparatet i konkurrens med *Merck*, vilket föranledde tvisten. Domstolen fastslog att patenträttens ändamål är att ge

²²² Jfr *Oliver*, s. 228 och 230, och fallet 434/85 *Allen & Hanburys*, Slg 1988, S. 1245. Jfr också fallet C-30/90 kommissionen ./. *Storbritannien* (tvångslicens), Slg 1992, S. I-829. Jfr för övrigt också fallet 65/86 *Bayer*, Slg 1988, S. 5249 som emellertid gällde konkurrensrättsliga spörsmål.

²²³ *Oliver*, s. 228. Jfr också fallen C-235/89 kommissionen ./. *Italien* (tvångslicens), Slg 1992, S. I-777, C-30/90 kommissionen ./. *Storbritannien* (tvångslicens), Slg 1992, S. I-829 och C-191/90 *Generics*, Slg 1992, S. I-5335.

²²⁴ 15/74 *Centrafarm ./. Sterling Drug*, Slg 1974, S. 1147.

²²⁵ 16/74 *Centrafarm ./. Winthrop*, Slg 1974, S. 1183. Detta fall hade sitt upphov i samma omständigheter som *Centrafarm ./. Sterling Drug*. Den enda skillnaden var att det sistnämnda gällde patent och det förstnämnda gällde varumärken.

²²⁶ 55, 57/80 *GEMA*, Slg 1981, S. 147. Se också fallet 58/80 *Dansk Supermarked*, Slg 1981, S. 181. Jfr också fallen 395/87 *Tournier*, Slg 1989, S. 2521 och 341/87 *Electrola*, Slg 1989, S. 79. Jfr tillika fallen 62/79 *Coditel I*, Slg 1980, S. 833 och 262/81 *Coditel II*, Slg 1982, S. 3381, vilka gällde tv-sändningar. Bägge fallen bedömdes enligt artikel 59 eftersom det var fråga om tjänsteprestationer (jfr avsn. 4.2 ovan). *Coditel*-fallen visar att ändamålet med en rätt att förevisa ett verk som skyddas av copyright är ett annat än vad som gäller ifråga om andra typer av copyright.

²²⁷ 144/81 *Keurkoop*, Slg 1982, S. 2853. Jfr också fallet 53/87 *Renault*, Slg 1988, S. 6039. Detta fall gällde rättigheter avseende bilreservdelar. Genom denna dom upprätthålls medlemsstaternas skydd för bilproducenternas rättigheter gentemot vissa företag som framställer reservdelar till bilar. Jfr härvid också fallet 238/87 *Volvo*, Slg 1988, S. 6211 som gällde mönsterskydd i relation till fördragets artikel 86.

²²⁸ Se *Gormley*, s. 207 och jfr fallet 258/78 *Eisele*, Slg 1982, S. 2015, som emellertid gällde fördragets art. 85.

²²⁹ 187/80 *Merck*, Slg 1981, S. 2063.

uppfinnaren ensamrätten att som den förste sätta varan i omlopp på marknaden. Mercks ensamrätt var uttömd p.g.a. att produkten marknadsförts i Italien. Domstolen underströk att ensamrätten att som den förste få marknadsföra varan ger rättighetsinnehavaren monopol på att exploatera sin produkt, vilket gör det möjligt att erhålla ersättning för sin kreativa insats. Denna ersättning är dock inte garanterad under alla förhållanden.²³⁰ Om innehavaren av ensamrätten väljer att sälja varan i ett land där han inte kan erhålla patentskydd måste han ta konsekvenserna av sitt handlande.

Konsumtionsprincipens rättsverkningar beror alltså på hur och framförallt var en produkt marknadsförs. Om en vara har bragts i omsättning utan en rättighetsinnehavares samtycke så är den immateriella rättigheten inte konsumerad vilket framgår av fallet *Pharmon*.²³¹

I detta fall skulle domstolen ta ställning till huruvida en tvångslicensiering av ett s.k. parallellpatent kunde medföra att den immateriella rättigheten konsumerades. Patentet tillhörde det tyska läkemedelsföretaget Hoechst. Ett brittiskt företag hade enligt bestämmelser i den brittiska patentlagstiftningen meddelats en tvångslicens rörande ett brittiskt parallellpatent avseende läkemedlet *Furosemid* som tillhörde Hoechst. Tvångslicensen innehöll ett förbud att exportera de produkter som tillverkats på basis av den.

Kort tid innan tvångslicensen löpte ut sålde emellertid den brittiske licensstagaren ett större parti av det patentskyddade läkemedlet till det holländska företaget *Pharmon* vilket hade för avsikt att sälja partiet i Holland. Hoechst stämde därför *Pharmon* för patentintrång, eftersom Hoechst hade parallellpatent också i Holland. Hoechsts intrångstalan bifölls i de holländska underinstanserna. *Pharmon* överklagade sedan till *Hooge Raad* som hemställde om förhandsbeslut.

Hooge Raads prejudiciella frågor gällde huruvida fördragets regler om fria varurörelser tillåter att en patenträttsinnehavare hindrar parallellimport av varor som producerats på basis av en tvångslicens. Det frågades också om det exportförbud som infogats i tvångslicensen hade någon betydelse. Hoechst grundade sin argumentation på skillnaden mellan en tvångslicens och frivillig licens. De parallellimporterade läkemedlen hade inte satts i omsättning med Hoechsts samtycke. Därför skulle Hoechst kunna hindra *Pharmon* från att sälja varor som omfattades av Hoechsts holländska parallellpatent utan att det stred mot fördraget.

Domstolen inledde sitt avgörande med att klargöra skillnaden mellan frivillig licens och tvångslicens. Den fann att skillnaden ligger i att licensstagaren och patenträttsinnehavaren inte ingår något avtal vid en tvångslicensiering. Det föreligger alltså inte något kontraktsförhållande dem emellan. Kännetecknande för en tvångslicens är att den har sin grund i myndighetsutövning

²³⁰ Jfr Reischl, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, GRUR Int. 1982, s. 151 ff.

²³¹ 19/84 *Pharmon*, Slg 1985, S. 2281.

och erhålls utan patenträttsinnehavarens samtycke. Domstolen uttalade också att frivilliga licenser och tvångslicenser inte har samma syfte. En frivillig licens grundar sig på ett kommersiellt utnyttjande av en immateriell rättighet vilket däremot inte en tvångslicens gör. Denna grundar sig istället på offentligrättsliga intressen. Domstolen hänvisade sedan till tidigare praxis på området och betonade att konsumtionsprincipen endast gäller när en patentskyddad vara har satts i omsättning med patenträttsinnehavarens samtycke. Domstolen hänförde sig bl.a. till fallet *Merck*. Mot bakgrund av *Merck* domen fann domstolen att det är nödvändigt att ge en patenträttsinnehavare möjlighet att hindra import av produkter som framställts enligt en tvångslicens till länder där patentskydd innehas.

Domstolen fastslog sålunda att parallellimport av en patenträttsligt skyddad produkt som tillverkats enligt en tvångslicens kunde stoppas av rättighetsinnehavaren i överensstämmelse med artikel 36. Det fästes inte något avseende vid det exportförbud som infogats i den brittiska tvångslicensen. Domstolen fann för övrigt också att det saknade betydelse för fallets utgång huruvida patenträttsinnehavaren tillerkänts någon ersättning för tvångslicensen.

En tvångslicens medför alltså inte att den immateriella rättigheten konsumeras. Rättighetsinnehavaren ger ju inget samtycke till varken tillverkning eller försäljning.²³² Domstolen har sedermera också fastställt att de brittiska reglerna om tvångslicensiering är fördragsstridiga.²³³ Reglerna befanns strida mot artikel 30 genom att en tvångslicens kunde uttas p.g.a. otillräckligt utnyttjande av patentet. Tvångslicensiering var även möjlig när efterfrågan på den patenterade produkten kunde tillgodoses genom import från andra medlemsstater.

I samband med varumärken har konsumtionsprincipen givit upphov till särskilda problem i samband med ompackning av varumärkesskyddade produkter. Spörsmålet om intrång i varumärkesrättigheter aktualiseras exempelvis när en parallellimportör av läkemedel ompaketerar läkemedel och *själv* trycker varumärkesinnehavarens varumärke på den nya förpackningen. Frågan behandlades för första gången i fallet *Hoffmann-La Roche ./. Centrafarm*.²³⁴ Företaget Centrafarm hade köpt partier av ett läkemedel – märkesvaran *Valium-Roche* – på den brittiska marknaden där de marknadsförts av *Hoffmann-La Roche*. I samband med försäljning av varorna till Tyskland ompaketerades de i syfte att ändra antalet tabletter i förpackningarna och försågs häfter med det ursprungliga varumärket utan att varumärkesinnehavarens samtycke inhämtats. *Hoffmann-La Roche*-koncernen ägde varumärkesrätten i såväl Storbritannien som Tyskland och anhängigjorde talan om varumärkesintrång vid en tysk domstol. Domstolen inledde med att upprepa

²³² Jfr fallet 434/85 *Allen & Hanburys*, Slg 1988, S. 1245.

²³³ C-30/90 kommissionen ./. Storbritannien (tvångslicens), Slg 1992, S. I-829. Jfr också fallet C-235/89 kommissionen ./. Italien (tvångslicens), Slg 1992, S. I-777.

²³⁴ 102/77 *Hoffmann-La Roche*, Slg 1978, S. 1139. Jfr också fallet *de Peijper* som behandlats ovan under 13.3.

den ovan omnämnda Centrafarm *J.* Winthropdomens definition av en varumärkesrättighets ändamål. Denna innebär att varumärket garanterar att innehavaren av varumärket har den exklusiva rätten att som den förste marknadsföra produkter som skyddas av varumärket och att denna rätt skyddar innehavaren mot konkurrenter som försöker dra fördelar av märkets status och rykte genom att sälja produkter som olovligen bär detta märke. Varumärkesrättigheten innebär således – enligt domstolen – att innehavaren skall garantera varans kvalitet gentemot konsumenten och att denne skall kunna vara säker på att en märkesvara under tidigare omsättning inte varit föremål för obehörig ingrepp som påverkat varans ursprungliga skick. Utgångspunkten är därför att varumärkesinnehavaren kan motsätta sig en ompaketering där varorna på nytt förses med det ursprungliga varumärket. Domstolen uppställde dock en rad villkor som syftade till att motverka att varumärkesrättigheter används för att åstadkomma uppdelning av medlemsstaternas olika marknader och andra rättsstridiga handlingar.²³⁵

De befogenheter som rör varumärkesrättighetens ändamål kan också användas för att åstadkomma dolda handelsbegränsningar i strid med den andra meningen i artikel 36. Invändningen mot parallellimport av produkter som olovligen försetts med varumärkesinnehavarens varumärke kan stå i strid med den andra meningen i artikel 36 när det kan ådagaläggas att rättighetsinnehavarens användande av varumärket tillsammans med hans försäljningssystem bidrar till en onaturlig marknadsuppdelning, att ompackningen inte berör varans ursprungliga skick, att varumärkesinnehavaren på förhand informeras om försäljningen av den ompaketerade varan, och att namnet på det företag som ompaketerat varan finns angivet på den omförpackade varan. Enligt domen ligger bevisbördan för att de ovan angivna villkoren är uppfyllda på den som ompaketerar varan. Domstolen uttalade också att det är utan betydelse vilka varor det är frågan om. Att detta fall gällde läkemedel har alltså ingen betydelse. De uppställda villkoren visar att domstolen prioriterar intresset av varors fria rörlighet högre än rättighetsinnehavarens möjligheter att oinskränkt kunna förfoga över sitt varumärke.

Ett ställningstagande som i hög grad liknar det i Hoffmann-La Roche *J.* Centrafarm gjordes av domstolen i fallet Centrafarm *J.* American Home Products.²³⁶ De faktiska omständigheterna i detta mål var dock något annorlunda än i det föregående. Ett läkemedel såldes i Storbritannien under varumärket "Serenid D" medan det såldes under varumärket "Serestra" i Beneluxländerna. Läkemedlet hade emellertid samma terapeutiska verkan. Det brittiska varumärket togs bort från läkemedlet av parallellimportören och ersattes med Beneluxvarumärket. Detta förfarande stod i strid med i Beneluxländerna gällande lagstiftning. Domstolen upprepade att varumärkesinnehavaren kunde motsätta sig att en tredje man utan rättighetsinnehavarens

²³⁵ Jfr fallet 119/75 Terrapin, Slg 1976, S. 1039. Detta fall behandlas närmare nedan.

²³⁶ 3/78 Centrafarm *J.* American Home Products, Slg 1978, S. 1823.

tillstånd använde Beneluxvarumärket. Den "ursprungsgaranti" som varumärket representerar kunde hotas om tredjemän legitimt kunde anbringa varumärket på produkten, även om detta var originalmärket. Domstolen gjorde härfter en prövning enligt den andra meningen i artikel 36. Den fann härvidlag att det kunde vara legitimt att en tillverkare använder skilda varumärken för samma produkt, men att detta kan stå i strid med artikel 36 mening två när ett sådant förfarande tillsammans med tillverkarens försäljningssystem leder till en onaturlig marknadsuppdelning. Domstolen uttalade sedan att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida användandet av skilda varumärken för en och samma produkt har till syfte att åstadkomma en konstlad marknadsuppdelning. I bevisbördehänseende gjorde domstolen samma bedömning som den tidigare gjort i Hoffmann-La Roche *.J.* Centrafarm. Generaladvokaten Capotorti ansåg emellertid att bevisbördan skulle läggas på varumärkesinnehavaren. En skillnad mellan det föreliggande fallet och fallet Hoffmann-La Roche *.J.* Centrafarm är att domstolen inte uppställde några riktlinjer för när det föreligger missbruk av en varumärkesrättighet. Domstolen överlät till den nationella domstolen att avgöra när användandet av skilda varumärken för en och samma produkt objektivt sett kan vara motiverat.

Ett liknande spörsmål uppkom ånyo i fallet Pfizer.²³⁷ Det gällde ompackning av antibiotikapreparatet Vibramycin. Den tyske parallellimportören Eurim-Pharm hade från Storbritannien importerat Vibramycin som tillverkats och marknadsförts där av Pfizers brittiska dotterbolag. Varumärkena "Vibramycin" och "Pfizer" ägdes också i Tyskland av Pfizer. I Tyskland ordinerades läkemedlet i förpackningar om 8, 16 eller 40 tabletter, medan det i Storbritannien såldes i förpackningar om 10 eller 50 tabletter. Eurim-Pharm packade om varorna inför försäljning på den tyska marknaden. Emballagen innehöll 5 förpackningar, varför företaget inte behövde röra tabletterna. Eurim-Pharm tog helt enkelt bara bort emballaget. Därefter förseddes produkterna med nya emballage varigenom de ursprungliga varumärkena "Vibramycin" och "Pfizer" syntes. Läkemedlets originalförpackning behölls alltså. Det angavs också på det yttre emballaget att läkemedlet hade ompaketerats av Eurim-Pharm och vidare informerades Pfizer om förfarandet. De faktiska omständigheterna i detta fall var därför annorlunda än i de två föregående. Pfizer stämde Eurim-Pharm för varumärkesintrång. Domstolen inledde sitt förhandsbeslut med att upprepa principerna från Hoffmann-La Rochedomen varefter den fann att den "ursprungsgaranti" som varumärket representerar inte hade utsatts för någon fara så att konsumenter kunde bli vilseledda eftersom namnet på den som omförpackat varan tydligt angavs på emballaget. Domstolen fann att det inte förelåg något intrång i varumärkesrättigheten och därför gjorde den inte någon prövning enligt artikel 36 mening två som den gjort i de föregående

²³⁷ 1/81 Pfizer, Slg 1981, S. 2913.

fallen.²³⁸ Eurim-Pharm hade noga planerat sitt agerande på marknaden utifrån domstolens praxis. I detta fall framgår det tydligt vilken ekonomisk betydelse det kan ha för näringsidkare att beakta gemenskapsrätten i sin planering och marknadsföring.

Ifråga om varumärken uppstod ursprungligen särskilda problem när två varumärken har ett gemensamt ursprung. I fallet Café Hag I fann domstolen att en varumärkesinnehavare i en medlemsstat inte kan motsätta sig import av en vara vilken säljs under ett varumärke som är identiskt eller i övrigt kan förväxlas med det egna när varumärkena har gemensamt ursprung.²³⁹ Målet gällde ett varumärke, Café Hag, som ursprungligen var tyskt och tillhörde det tyska företaget Hag AG. Varumärkesrätt innehades av detta företag fram till 1945 både i Tyskland och Belgien. Efter krigsslutet konfiskerades emellertid varumärket jämte bolagets övriga tillgångar i Belgien av den belgiska staten som sålde det vidare. Varumärket tillhörde därefter såväl Hag AG som Beneluxföretaget van Zuylen Frères som var helt oavhängigt av Hag AG. Domstolen skulle ta ställning till huruvida van Zuylen Frères kunde motsätta sig import till Luxemburg av det tyska företagets kaffe som där också såldes under varumärket "Hag". Domstolen fann, med en motivering som liknar den i Deutsche Grammophon, att det inte var möjligt. Det tillfogades dock att marknadsföringen av en vara som säljs i en medlemsstat inte kan förbjudas i en annan med motiveringen att det där finns en vara som säljs under ett motsvarande varumärke när varumärket har gemensamt ursprung. Situationen skilde sig från Deutsche Grammophon-fallet eftersom det i Hag I inte var fråga om produkter som satts på marknaden av rättighetsinnehavaren eller med dennes samtycke. Denna skillnad saknade enligt domstolen betydelse eftersom varumärket hade gemensamt ursprung. Den beaktade inte argument som gick ut på att konsumenterna kunde vilseledas till följd av att två varor såldes under samma varumärke. Domstolen utgick från att sådana konsumentskyddshänsyn kunde tillgodoses utan att varors fria rörlighet mellan medlemsstaterna behövde inskränkas.

Denna dom gav upphov till ganska häftig kritik.²⁴⁰ Många hävdade att denna dom skulle undergräva de immateriella rättigheternas existens. Usher har däremot hävdat att domen i Café Hag I är uttryck för tillämpning av principerna i de tidigare avgörandena om immaterialrätter i så måtto att de inskränkningar i utövandet av ensamrätter med avseende på varor som marknadsförts med rättighetsinnehavarens samtycke också gäller för personer och företag som förvärvat ensamrätten.²⁴¹ Enligt honom kan en innehavare av en

²³⁸ Om domstolens tillämpning av artikel 36 mening 2 i ompackningsfallen, se närmare Gloria, *Der "subjektive Faktor" bei der Frage des Vorliegens einer verschleierte Handelsbeschränkung i.S. des Art. 36 Satz 2 EWGV, RIW/AD*, 1983, s. 898 ff. Jfr också fallet C-347/90 Eurim-Pharm, Slg 1991, S. I-1747 betr. nationella förpackningskrav.

²³⁹ 192/73 van Zuylen Frères / Hag AG, Slg 1974, S. 731.

²⁴⁰ Se t.ex. Jacobs, *Industrial Property and the EEC Treaty: A Reply*, ICLQ 1975, s. 643 ff (646) och Guy/Leigh, *The EEC an Intellectual Property*, s. 122.

²⁴¹ *The Consequences of the Notion of a Single Market*, ELR 1978, s. 46.

immaterialrätt inte kringgå begränsningarna i utövandet av rättigheten genom att dela upp denna och sälja den vidare till olika rättssubjekt i olika medlemsstater.²⁴²

I fallet Terrapin fann domstolen två år senare att en innehavare av en varumärkesrättighet kan motsätta sig import av en vara som säljs under ett varumärke vilket kan förväxlas med dennes.²⁴³ Det gäller enligt domstolen på villkor att de två varumärkena inte har gemensamt ursprung och att den ifrågavarande produkten som liknar rättighetsinnehavarens inte satts på marknaden med dennes samtycke. Domstolen motiverade detta med att ett korrekt utövande av varumärkesrättigheten måste skyddas, medan varje form för orimligt utövande av denna rätt som kan leda till konstlade marknadsuppdelningar måste förhindras (vilket sker med hjälp av artikel 36 mening två).

Det var emellertid inte helt självklart att de aktuella varumärkena kunde förväxlas med varandra. Det tyska företaget Terranova Industrie C.A. Kapferer & Co. sålde fasadbeklädnader under varumärket "Terranova", "Terra" och "Terra Fabrikate". Det brittiska företaget Terrapin (Overseas) Ltd använde varumärket "Terrapin" i samband med elementhus och delar till sådana hus. Båda företagen var rättmätiga innehavare av varumärkesrättigheterna i respektive medlemsstat. Under förfarandet inför domstolen framgick det att begreppet "förväxling" var mera extensivt i tysk rätt än det var i andra medlemsstaters rättsordningar och det hävdades därvid att denna skillnad kunde leda till handelshinder i strid med artikel 30. Domstolen undvek att ta ställning på denna punkt och hänvisade till att den nationella domstolen, Bundesgerichtshof, inte hade ställt prejudiciella frågor härom. Den underströk emellertid att varumärkesinnehavarens rätt att hindra intrång i rättigheten begränsas av den andra meningen i artikel 36 och att det ankommer på den nationella domstolen att tillse att detta förbud inte överträds. Den nationella domstolen skall vidare tillse att de ifrågavarande rättigheterna utövas av innehavaren med samma stränghet oavsett nationaliteten hos den som kränker hans rätt. En rättighetsinnehavare får således inte använda sin rättighet på sätt som leder till nationalitetsdiskriminering.

I det andra Cafe Hag fallet gick domstolen emot domen i Cafe Hag I.²⁴⁴ I Cafe Hag II var de faktiska omständigheterna något annorlunda än i det första fallet. Varumärkesrättigheten i Belgien och Luxemburg hade sedermera övergått till en ny ägare som ville sälja sin produkt under varumärket Cafe Hag i Tyskland. Det fanns inget samband mellan Beneluxvarumärkets innehavare

²⁴² Jfr härvid fallet C-9/93 Ideal Standard, Slg 1994, S. I-2789. Där fastslogs det att art. 30 och 36 inte är till hinder för tillämpning av nationella regler om intrång där ett varumärke överlätits till annan rättighetsinnehavare än den ursprunglige. Överlåtelse av rättigheten som sådan innebär således inte konsumtion såsom är fallet med försäljning av varor vilka omfattas av immaterialrättsligt skydd. Denna dom kan tolkas som en inskränkning av konsumtionsprincipen. Avgörandet kan också kritiseras mot bakgrund av Hag II som behandlas nedan.

²⁴³ 119/75 Terrapin, Slg 1976, S. 1039.

²⁴⁴ C-10/89 SA CNL-Sucal NV / J. Hag GF AG, Slg 1990, S. I-3711.

och det tyska företaget Hag GF AG som motsatte sig försäljning av innehavaren av det belgiska varumärket, CNL Sucals produkter i Tyskland.²⁴⁵ Generaladvokaten Jacobs yttrande återspeglade den kritik mot den första Hagdomen han tidigare framfört. Domstolen hade synbarligen tagit åt sig den kritik som framförts mot den första Hagdomen och gick därför emot principen om gemensamt ursprung. Den slog fast att:

”Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag stehen nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, die es einem Unternehmen, das Inhaber eines Warenzeichenrechts in einem Mitgliedstaat ist, gestatten, sich der Einfuhr gleichartiger Waren aus einem anderen Mitgliedstaat zu widersetzen, die in dem letztgennannten Staat rechtmäßig mit dem gleichen oder mit einem mit dem geschützten Zeichen verwechslungsfähigen Warenzeichen versehen worden sind, selbst wenn das Warenzeichen, unter dem die streitigen Waren eingeführt werden, ursprünglich einer Tochtergesellschaft des Unternehmens gehörte, das sich den Einfuhren widersetzt, und nach der Enteignung dieser Tochtergesellschaft von einem dritten Unternehmen erworben wurde.”

Kontrasterna mellan Cafe Hag I och II är slående, och det senare avgörandet går mera i riktning av att skydda immaterialrätten än en prioritering av varors fria rörlighet vilken gjordes i det första. Av formuleringarna i Cafe Hag II framgår att domstolen fäste avseende vid att Hag GF AG förlorade äganderätten till Beneluxvarumärket utan att de samtyckt därtill, alltså att äganderättsövergången berodde på expropriation. Domen ger anledning att ställa frågan huruvida en uppdelning av en varumärkesrätt till följd av tvångslikvidation kan leda till samma resultat.²⁴⁶ Frivillig likvidation och åtföljande försäljning av rättigheter kan då betraktas som transaktioner som rättighetsinnehavaren ger sitt samtycke till varför sedvanliga principer om konsumtion torde kunna tillämpas i sådana fall.²⁴⁷

Som Mestmäcker har påpekat utkristalliserade sig konflikter mellan nationella regler om copyrighträttigheter och gemenskapsintressena långt senare än vad som skett beträffande patent och varumärken.²⁴⁸ Fallen Deutsche Grammophon och GEMA har redan dryftats ovan. Ett annat intressant fall på detta område är fallet Basset.²⁴⁹ Basset ägde ett franskt diskotek som inte betalade överenskommen royalty till det franska förvaltningsbolaget för uppbärande av copyrightroyaltys, SACEM. Fransk rätt skiljer sig från det som gäller i de flesta andra medlemsstater vad gäller erläggande av royalty för framförande av ljudinspelningar för allmänheten. Ersättningen för sådant framförande är uppdelad i en del som avser rätten för själva framförandet av inspelningen och en ytterligare del som gäller tillägg för offentligt framförande av ett mekaniskt mångfaldigande av verket. Tilläggsdelen kan alltså krävas endast vid offentligt

²⁴⁵ Sedermera har Hag GF AG enligt uppgift köpt upp CNL Sucal.

²⁴⁶ Jfr Gormley, Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes, CMLRev 1990, s. 852.

²⁴⁷ Se föregående not.

²⁴⁸ Copyright in Community Law, J.W.T.L.1976, Spec. Suppl. No. 3, s. 19.

²⁴⁹ 402/85 Basset, Slg 1987, S. 1747.

framförande av t.ex. en bandinspelning av en grammofonskiva. Det innebär inte att summan av de två delarna nödvändigtvis blir högre i Frankrike än det som får erläggas i andra medlemsstater ifråga om ersättning för publikt framförande av en upphovsrättsligt skyddad inspelning. Frågan i fallet gällde huruvida det var förenligt med artiklarna 30 och 36 att uppbära tilläggsdelen ifråga om inspelningar som tillverkats och marknadsförts i andra medlemsstater där det inte existerade motsvarande regler. Domstolen noterade att den franska regeln gällde på samma sätt för importerade varor som för inhemska varor. Den fortsatte:

”Bei der zusätzlichen Gebühr für die mechanische Vervielfältigung handelt es sich mit anderen Worten, unabhängig von der Ausgestaltung durch die französischen Rechtsvorschriften und die französische Praxis, um einen Teil der Abgeltung der Urheberrechte für die öffentliche Vorführung eines aufgezeichneten musikalischen Werks. Die Höhe dieser Gebühr wird im übrigen, wie bei der eigentlichen Vorführungsgebühr, aufgrund des Umsatzes der Diskothek berechnet und nicht nach der Zahl der gekauften oder vorgeführten Schallplatten.

Somit gehört die Erhebung der streitigen Gebühr, selbst wenn man unterstellt, daß sie sich auf die Einfuhren beschränkend auswirkt, nicht zu den nach artikel 30 EWG-Vertrag verbotenen Maßnahmen gleicher Wirkung, da sie als übliche Verwertung eines Urheberrechts anzusehen ist und weder eine willkürliche Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels im Sinne des Artikels 36 darstellt.”²⁵⁰

Därefter fastslogs det:

”Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag stehen der Anwendung einer innerstaatlichen Regelung, wonach eine inländische Verwertungsgesellschaft für Urheberrechte aufgrund des öffentlichen Abspielens von Tonträgern neben der Vorführungsgebühr eine als zusätzliche Gebühr für die mechanische Vervielfältigung bezeichnete Vergütung erheben kann, selbst dann nicht entgegen, wenn eine solche zusätzliche Gebühr in dem Mitgliedstaat, in dem diese Tonträger rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind, nicht vorgesehen ist.”

Av domen framgår det att regeln ansågs falla utanför artikel 30 istället för att rättfärdigas enligt artikel 36.²⁵¹ Det kan bero på att ersättningen beräknades på diskotekets omsättning.²⁵² Principen om konsumtion var inte aktuell beroende på att regeln inte gällde vilka skivor som spelades.²⁵³ Domstolens resonemang i detta fall liknar dem i domar som Blesgen, Oebel och Keck. Det innebär att regeln om ”tillägget” blev en rent nationell angelägenhet. Varken artikel 30 eller 36 tillämpades.

I fallet Warner Brothers som gällde ersättning för uthyrning av videokasset-

²⁵⁰ Premisserna 15 och 16 i domskälen.

²⁵¹ Se också fallet C-270/86 Choley, Slg 1990, S. I-4607.

²⁵² Oliver, s. 245.

²⁵³ Det antyder att frågor om framförande av skivor inte bedöms på samma sätt som försäljning. Jfr härvid faller 55, 57/80 GEMA, Slg 1981, S. 147. Jfr också fallen 395/87 Tournier, Slg 1989, S. 2521 och 341/87 Electrola, Slg 1989, S. 79.

ter närmade sig domstolen den där aktuella problemställningen på ett något annorlunda sätt.²⁵⁴ Detta fall gällde inte ersättning för publikt framförande av ett verk såsom var fallet i Basset. De faktiska omständigheterna i de bägge fallen skiljer sig från varandra i väsentliga hänseenden. Dansken Viuff Christiansen som ägde en videouthyrningsbutik i Köpenhamn köpte en videokassett med en James Bond-film i London och införde kassetten till Danmark där han hade för avsikt att hyra ut den. Copyrighten till filmen tillhörde Warner Brothers som hade överlåtit videouthyrningsrättigheten i Danmark till företaget Metronome. Vidare hör det till saken att uthyrning av videokassetter är lagreglerad i Danmark men inte i Storbritannien. Dansk rätt ger rättighetsinnehavaren möjlighet att göra uthyrningen av videokassetter betingad av dennes samtycke.²⁵⁵ Warner Brothers och Metronome anhängiggjorde talan om förbud för Viuff Christiansen att hyra ut videokassetten. Østre Landsret hemställde om förhandsbeslut rörande huruvida det är i överensstämmelse med artiklarna 30 och 36 att ge copyrightinnehavaren rätt att vägra samtycke till uthyrningen av kassetter när dessa med samtycke redan satts på marknaden i en annan medlemsstat, enligt vars lagstiftning innehavaren av ensamrätten kan kontrollera den första försäljningen av kassetterna, men inte förbjuda uthyrning. I Danmark gavs det alltså ett bättre skydd för rättighetsinnehavaren än i Storbritannien genom att denne i Danmark kunde förbjuda uthyrning. Trots att den aktuella danska lagen inte gjorde någon skillnad mellan om en videokassett var producerad i Danmark eller om den var importerad fann domstolen att den föll in under artikel 30. Det befanns emellertid vara försvårbart att ge copyrightinnehavaren ett särskilt skydd för rätten att hyra ut videokassetter.

Domstolen fann att fördragets regler inte medför att copyrightinnehavarens två väsentliga rättigheter kan ifrågasättas. Dessa två väsentliga rättigheter är enligt domstolen; ensamrätt till återgivande och ensamrätt till kopiering. Det skydd som den danska lagen gav rättighetsinnehavaren var alltså förenligt med artikel 36. Østre Landsret kunde således meddela förbud för Viuff Christiansen att hyra ut den omstridda kassetten. Domstolen följde i detta fall inte generaladvokatens yttrande som baserades på fallet GEMA och innebar att rättigheten skulle anses konsumerad. Generaladvokatens argument innebär att om innehavaren av copyright till en videokassett satt produkten på marknaden i en medlemsstat som saknar regler om begränsningar av uthyrningsrätten så skulle han få ta konsekvenserna därav och inte kunna förhindra uthyrning i andra medlemsstater. Det var alltför långtgående enligt

²⁵⁴ 158/86 Warner Brothers, Slg 1988, S. 2605.

²⁵⁵ Dansk rätt skyddade inte copyrightinnehavarens ersättning vid uthyrning av importerade verk som denne gett sitt samtycke till. Ej heller skyddades uppbärande av ersättning vid import och försäljning av videokassetter. Marknaderna för försäljning respektive uthyrning får emellertid betraktas som åtskilda.

domstolens synsätt.²⁵⁶ En principiellt viktig följd av domslutet i Warner Brothers är att rättigheter avseende uthyrning av videokassetter utgör en immateriell rättighet som skyddas av artikel 36.²⁵⁷

Att domstolen har intagit en välvillig hållning gentemot nationella regler framgår av fallet Audi.²⁵⁸ Där godtog domstolen att det gemenskapsrätten inte utgör hinder för att en medlemsstat tillämpar regler som tillåter registrering och utövande av varumärkesrätt som i andra länder kan uppfattas som beskrivande.²⁵⁹

Den grundläggande principen är att en immateriell rättighet inte får användas för att dela upp marknaden inom gemenskapen.²⁶⁰ Principen om konsumtion av immateriella rättigheter är alltså den vägledande på området för immateriella rättigheter. Domstolen har alltsedan fallet Deutsche Grammophon hållit fast vid principen och utvecklat den succesivt. Fallet Basset är särpräglad i förhållande till de övriga behandlade rättsfallen i så måtto att det inte gäller utövande av en ensamrätt för att hindra marknadsföring av en immaterialrättsligt skyddad produkt, utan istället utövande av rätten att uppbära ersättning för nyttjande av en produkt som skyddas av ensamrätt. Det kan förklara att domstolen närmade sig problemet på ett sätt som är bekant från fallen Blesgen och Oebel.

Den springande punkten i domstolens bedömning av immaterialrätters konsumtion är huruvida utövandet av en ensamrätt kan strida mot den andra meningen i artikel 36. Av fallet Terrapin framgår det tydligt att en rättighetsinnehavare inte får tillåtas utöva sin ensamrätt på sätt som leder till godtycklig diskriminering eller dolda begränsningar av handeln mellan medlemstaterna. Det är stränga krav som ställs.

Ett tydligt exempel härpå finns i fallet Dansk Supermarked som gällde prejudiciella frågor från Højesteret.²⁶¹ Det danska husgerädsföretaget Imerco avsåg att markera sitt 50-årsjubileum genom ett extraerbjudande om en porslinservis med danska motiv. På servisen skulle Imercos namn finnas angivet. Imerco avtalade med den brittiske fabrikanten att kvalitetsmässigt mindre goda serviser skulle bortsorteras och säljas som andrahandsorter

²⁵⁶ Därvidlag skall det fästas uppmärksamhet vid att fallet GEMA gällde produkter där ersättning uppbärs vid försäljning (grammofonskivor och kassettband), medan ersättning för uthyrning videokassetter till sin natur grundar sig på kontinuerliga uthyrningstransaktioner.

²⁵⁷ Genom rdir 92/100/EWG, ABl. 1992, L 346/61, har nationella regler om uthyrning – och utlåning av produkter som omfattas av immaterialrätt blivit föremål för harmonisering.

²⁵⁸ C-317/91 Audi, Slg 1993, S. I-6227.

²⁵⁹ Se närmare härom Reich, The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi Revisited, CMLRev 1994, s. 459 ff.

²⁶⁰ Om en och samma person äger en bestämd immaterialrätt i alla gemenskapens medlemsstater så kan en innehavare av samma rätt i ett tredje land hindras från att sälja sina varor inom gemenskapen. Det gäller även för det fall att rättigheterna har gemensamt ursprung. Rättighetsinnehavaren inom gemenskapen kan då med framgång föra talan om intrång mot rättighetsinnehavaren i tredje land. Det följer av domstolens domar i fallen 51, 86, 96/75 EMI, Slg 1976, S. 811, 871 och 913 och 270/80 Polydor, Slg 1982, S. 329. Se också Moench, Der Schutz des Freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt, NJW 1982, s. 2699.

²⁶¹ 58/80 Dansk Supermarked, Slg 1981, S. 181.

utanför ett närmare angivet område, häribland Skandinavien. Stormarknadskedjan Dansk Supermarked köpte emellertid ett antal serviser från ett annat danskt företag som köpt serviserna i Storbritannien, och hade för avsikt att sälja dem vidare i Danmark. Serviserna var bl.a. förpackade på annat sätt än dem som tillverkats för Imerco och Dansk Supermarked hade vidare inte för avsikt att sälja dem som andrahandsvaror. Imerco motsatte sig Dansk Supermarkets försäljning av de serviser av sekunda kvalitet som hade inköpts i Storbritannien. Frågan gällde om Dansk Supermarkets import till Danmark kunde förbjudas med åberopande av artikel 36. Domstolen fann att denna bestämmelse inte kunde tillämpas eftersom de ifrågavarande ensamrätterna, copyright och varumärkesrätt var konsumerade. Det berodde på att varorna hade lagligen satts i omlopp på marknaden av rättighetsinnehavaren eller med dennes samtycke. Domstolen grundade sina resonemang på fallet Terrapin. Den betonade vidare att överenskomelser mellan privaträttsliga subjekt inte i något hänseende får avvika från fördragets tvingande bestämmelser om varors fria rörlighet.²⁶² Sådana överenskomelser kan inte tillmätas någon som helst betydelse. Domstolens formulering lyder:

”Überdies ist darauf hinzuweisen, daß Vereinbarungen zwischen Privaten in keinem Fall von den zwingenden Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr abweichen dürfen. Daraus folgt, daß eine Vereinbarung, mit der die Einfuhr einer Ware in einen Mitgliedstaat verboten wird, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, nicht geltend gemacht oder berücksichtigt werden kann, um den Absatz dieser Ware als eine unzulässige oder unlautere Handelspraxis zu qualifizieren.”²⁶³

Frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter på det immaterialrättsliga området skiljer sig alltså i många avseenden åt från de problemställningar som aktualiseras i samband med de tidigare behandlade skyddshänsynen. Så fort ett spörsmål gäller något annat än en rättighets ändamål präglas domstolens bedömningar mera av överväganden som är bekanta från konkurrensrättens område. Det hänger förmodligen samman med att utövandet av immaterialrätter främst är av betydelse för enskilda rättssubjekt.²⁶⁴

Friden har framhållit att den praxis som utvecklats innebär minskade möjligheter för medlemsstaterna att på egen hand utforma lagstiftning om immateriella rättigheter.²⁶⁵ Domstolens praxis påverkar enligt Friden också nationella regler om uppkomst av immateriella rättigheter.²⁶⁶ Denna utveckling i domstolens praxis är förmodligen anledningen till att harmoniseringsarbetet på immaterialrättens område numera är under stark utveckling.

²⁶² Jfr avsn. 6.4 ovan.

²⁶³ Premiss 17 i domskälen.

²⁶⁴ Jfr avsn. 6.4 ovan.

²⁶⁵ Jfr Friden, *Recent Developments in EEC Intellectual Property Law: The Distinction Between Existence and Exercise Revisited*, CMLRev 1989, s. 217.

²⁶⁶ Se föreg. not. Domstolens avgörande i fallet Audi synes emellertid tala mot hans uppfattning.

Ikraftträdandet av den gemensamma patentkonventionen (marknadspatentkonventionen, CPC) kommer att få stor betydelse för åstadkommandet av en gemensam marknad ifråga om varor som omfattas patenträttsligt skydd.²⁶⁷ Vidare har nationella regler avseende varumärken blivit föremål för harmonisering.²⁶⁸ För övrigt pågår arbete med att bl.a. försöka harmonisera nationella regler om mönsterskydd, växtförädlarrättigheter och skydd för dataprogram och databaser.²⁶⁹ Det kan emellertid antas att harmoniseringen på detta område inte kommer att gå snabbt varför området för immaterialrättslagstiftning i vart fall under en ganska överskådlig tid kommer att vara präglad av skilda nationella lagstiftningar.²⁷⁰

13.7 Kommentarer inom doktrinen

En del av domstolens domar har blivit föremål för kritik inom doktrinen. Den mest intressanta kritiken har framförts mot domar som Henn and Darby, Thompson, Campus Oil, Reinheitsgebot, Cafe Hag I och Warner Brothers. Henn and Darby- domen har framförallt kritiserats mot bakgrund av den diskutabla analysen av de faktiska omständigheterna i målet som domstolen lade till grund för avgörandet. Kritiken i det avseendet och att domstolen inte gjorde en proportionalitetsbedömning i fallet har bl.a. framförts av Gormley.²⁷¹ Oliver synes instämma i denna kritik.²⁷² Det kan emellertid inte bortses från att fallet Henn and Darby gällde "grovkalibrig" pornografi.²⁷³ En annan förklaring till utfallet i Henn and Darby kan vara att domstolen inspirerats av Europadomstolens avgörande i fallet Handyside som aktualiserade ett liknande problem vilket hanterades på ett mycket försiktigt sätt.²⁷⁴ Man kan likväl instämma i den framförda kritiken mot bakgrund av att fallet Henn and Darby gällde en åtgärd som fick klart protektionistiska effekter. Den diskussion som gäller domen i Thompson har redan behandlats ovan under 13.6.3 och det finns inget ytterligare att tillägga.

Gormley har ganska häftigt kritiserat domslutet i Campus Oil.²⁷⁵ Hans kritik riktar sig framförallt mot att domstolen inte definierade begreppet offentliga tjänster tillräckligt precist. Han hävdar också att åtgärden ifråga till sin natur är protektionistisk. Oliver har för sin del kritiserat domens negativa inverkan på tillskapandet av en gemensam energipolitik.²⁷⁶ Deras kritik är –

²⁶⁷ Se närmare härom ABl. 1989, L 401/1.

²⁶⁸ Se närmare rdir 89/104/EWG, ABl. 1989, L 40/1.

²⁶⁹ Se närmare härom t.ex. Beier, Die Vereinheitlichung des gewerblichen Rechtsschutzes und der freie Warenverkehr im Europäischen Binnenmarkt i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1109 ff och ifråga om växtförädlarrättigheter, KOM (90) 347 endg. och KOM (88) 496 endg.

²⁷⁰ Jfr Beier, Die Vereinheitlichung des gewerblichen Rechtsschutzes und der freie Warenverkehr im Europäischen Binnenmarkt i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1110.

²⁷¹ Se Gormley, s. 128.

²⁷² Se Oliver, s. 182.

²⁷³ Jfr Gormley, s. 128

²⁷⁴ Handyside Case, dom av den 7 december 1976, Serie A: Vol. 24, s. 22, Eur. Ct. H.R., 1976. Se också Kommers/Waelbroeck, Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience, i Integration Through Law, Vol. 1, Book 3, s. 207.

²⁷⁵ Se Gormley, s. 138 f.

²⁷⁶ Se Oliver, s. 187.

liksom Marencos som omnämnts ovan under 13.6.4 – förståelig utifrån ett okritiskt prointegrationistiskt perspektiv. Kritiken rörande den bristande preciseringen av begreppet offentlig tjänst kan emellertid enligt min mening förefalla lite överdriven. Med offentlig tjänst förstås ju normalt sett sådant som brand – och polisväsende, sjukvård, skolväsende inklusive skolskjuts o.s.v. Begreppet är ju för övrigt inte helt okänt inom gemenskapsrätten eftersom det ju också förekommer i artikel 90 p.2, där det anger vissa begränsningar av fördragets tillämplighet på verksamhet inom offentliga företag. Det kan heller inte bortses från att det vore politiskt oacceptabelt om domstolen hade funnit att den irländska regeringen skulle vara förhindrad att kunna vidmakthålla produktion av petroleumprodukter inom landet i en statligt ägd anläggning. Förvisso har vissa steg tagits för att skapa en gemensam energipolitik, men så länge ingen fungerande energipolitik föreligger på gemenskapsnivå får det anses orimligt att en medlemsstat inte skall få kunna värna om sina säkerhetsintressen som framförallt gällde att uppnå visst oberoende i förhållande till de stora oljebolagen. Mot denna bakgrund framstår domstolens ställningstagande i *Campus Oil* som en ganska förnuftig kompromiss mellan gemenskapsintressen och nationella intressen. Irlands geografiska belägenhet ger också stöd för denna uppfattning. Gormleys och Olivers kritik i detta avseende får därför – enligt min mening – avvisas.

Domstolens praxis beträffande skydd för människors och djurs liv och hälsa samt levande växter har inte ifrågasatts inom doktrinen på samma sätt som är fallet med de tidigare berörda undantagshänsynen. I samband med fallet ”Reinheitsgebot” som ju gällde tillsatsämnen i livsmedel har van Rijn anfört att domstolen gjorde en bra avvägning mellan medlemsstaternas rätt att bedöma huruvida ett tillsatsämne skall betraktas som farligt och gemenskapsintressenas krav på öppna gränser.²⁷⁷ I anslutning till detta fall har Meier påpekat att domen i ”Reinheitsgebot” bekräftar att det är importmedlemsstatens sak att bevisa att förbud som grundar sig på skyddande av allmän hälsa är rättfärdigade.²⁷⁸ Man kan emellertid i detta sammanhang – som Dauses också framhåller – inte bortse från att medlemsstaterna får föra en profylaktisk hälsopolitik.²⁷⁹ Dauses hänför sig till fallen *Eyssen* och *Sandoz*. Att domstolen tar stor hänsyn till vetenskapliga rön och skilda synsätt i medlemsstaterna i samband med skyddet för människors och djurs liv och hälsa samt levande växter får betraktas som försvarligt i alla hänseenden. Det gäller såväl utifrån gemenskapsintressena som medlemsstaternas intressen. Man kan därför in-

²⁷⁷ Jfr van Rijn, *A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 in 1986 and 1987*, CMLRev 1988, s. 598.

²⁷⁸ Meier, *Lebensmittelrechtlicher Gesundheitsschutz im Gemeinsamen Markt*, RIW/AD 1987, s. 847. Kanske medför *Keck*-domen, som behandlats ovan under 9.4.4, förändringar på denna punkt.

²⁷⁹ Dauses, *Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW/AD, 1984, s. 204.

stämma i Rasmussens kommentar till Eyssendomen: "*It represents a refinement of approach made necessary of both law and society*".²⁸⁰

Eftersom domstolen ännu inte tolkat artikel 36 i samband med skyddet för nationella konskatter finns det inget ytterligare att anföra härom under denna punkt.

Beträffande domstolens praxis om tolkningen av artikel 36 och utövandet av immateriella rättigheter är det främst domslutet i *Cafe Hag I* som givit upphov till en kritisk diskussion inom doktrinen. Som kuriosum kan nämnas att en av de främsta kritikerna av denna dom Jacobs, sedermera i egenskap av generaladvokat i högsta grad medverkade till att undanröja principen om "gemensamt ursprung" i *Cafe Hag II* genom sitt yttrande i detta fall. Kritiken får mot bakgrund av bristande harmonisering betraktas som välgrundad, varför domstolens "overruling" av *Cafe Hag I* kan anses berättigad. Det kan vidare skönjas en trend i domstolens praxis rörande immaterialrätter under senare år. Immateriell äganderätt synes tillmätas allt större betydelse. Inte minst Warner Brothers-domen är en tydlig markering i denna riktning. Oliver har emellertid framhållit att det står i strid med proportionalitetsprincipen att medge innehavaren av copyrighträtten till en videokassett rätt att stoppa uthyrning av denna.²⁸¹ Han hänvisar därvid till att det skulle räcka med att säkra att rättighetsinnehavaren får ersättning för den uthyrning som sker. Vidare hävdar Oliver att domslutet i Warner Brothers kan innebära fara för en uppdelning av medlemsstaternas marknader för videokassetter och att det kan underminera principen om konsumtion av copyrighträttigheter inom denna sektor. Jag delar emellertid inte hans uppfattning. Å ena sidan kan hans farhågor om en uppdelning av den gemensamma marknaden för videokassetter verka välgrundade. Det kan å andra sidan inte bortses från att artikel 222 klart stadgar att äganderättsliga spörsmål är rent nationella angelägenheter. Därför synes det svårt att kritisera domstolens rättfärdigande av den danska lagen som medgav rättighetsinnehavaren rätt att förbjuda uthyrning av videokassetter utan rättighetsinnehavarens samtycke. Det finns ingen regel i fördraget som talar för att domstolen skulle komma till ett annorlunda resultat. Att Oliver för fram proportionalitetsprincipen som ett argument är heller inget som ger fog för ett motsatt resultat. Skyddet för berättigade förväntningar är ju också en av gemenskapsrättens grundläggande principer, vilken härflyter ur kravet på rättssäkerhet. Den skall också beaktas av domstolen. Den senare principen bör enligt min uppfattning vara avgörande. Jag anser därför att Olivers kritik inte är hållbar.

Därutöver har Lasok anfört att även om domstolen tolkar artikel 36 restriktivt så har den visat tillräcklig smidighet och flexibilitet för att göra det möjligt för medlemsstaterna att utöva sin suveränitet där som allmänna in-

²⁸⁰ Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 450.

²⁸¹ Oliver, s. 246.

tressen kräver det och för innehavare av immateriella rättigheter att förhindra varje form för orättmätigt användande av deras äganderätter.²⁸²

13.8 *Slutsatser*

Av det tidigare sagda framgår tydligt att det inte är fråga om helt nationella angelägenheter när domstolen medger undantag enligt artikel 36. Denna bestämmelse utgör således inte någon "domaine réservé" för medlemsstaterna. Artikel 36 kan inte tolkas som en skyddsklausul mot ekonomiska effekter av öppnandet av medlemsstaternas marknader.²⁸³

Trots att åtgärder som befunnits berättigade enligt artikel 36 inte utgör helt nationella angelägenheter har domstolen likväl intagit en pragmatisk hållning och dess praxis visar på stor tolerans gentemot nationella intressen.²⁸⁴ Toleransen är särskilt stor vad gäller skyddande av allmän säkerhet samt människors och djurs liv och hälsa. I träbearbetningsmaskinfallet uttalar domstolen dessutom klart att det ankommer på medlemsstaterna att välja hur långt skyddet för människors liv och hälsa skall sträcka sig. Det kan om man så vill också ses som ett uttryck för subsidiaritet.

Tolkningen av artikel 36 försvåras av att det kan råda varierande uppfattningar i medlemsstaterna om de olika skyddshänsynens innebörd. Det gäller i synnerhet skyddshänsynen allmän sedlighet, allmän ordning och allmän säkerhet.²⁸⁵ Icke minst fallet *Henn and Darby* bär tydlig vittnesbörd därom. Det förefaller emellertid som om domstolen lagt fast ramarna för bedömningar av nationella åtgärder enligt artikel 36.²⁸⁶ Domstolens tolkningar av artikel 36 får betraktas som en kompromiss mellan medlemsstaternas legitima tillgodoseende av nationella intressen och principen om likställdhet på marknaden.

I vissa domar som t.ex. *Denkavit Futtermittel* /. *Minister für Ernährung* har domstolen formulerat sig på sätt som skulle innebära att en åtgärd omfattas av förbudet i artikel 30 endast om den inte kan rättfärdigas enligt artikel 36.²⁸⁷ Formuleringar av detta slag är dessvärre vilseledande. Även om en åtgärd som omfattas av förbudet i artikel 30 uppfyller kriterierna för undantag enligt artikel 36, faller åtgärden inte utanför förbudet i artikel 30. Det förhåller sig istället så att åtgärden är ett handelshinder som trots allt får vidmakthållas eftersom den uppfyller de krav som ställs för medgivade av

²⁸² D. Lasok, *The Customs Law of the European Economic Community*, s. 105.

²⁸³ Jfr Dausies, *Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW/AD, 1984, s. 203.

²⁸⁴ Exempelvis fallen *Eyssen*, *Sandoz*, *Mirepoix* och *Campus Oil*.

²⁸⁵ Jfr Ehlermann, *Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs*, EuR 1973, s. 12 f.

²⁸⁶ Fallet *Richardt* talar för denna uppfattning, liksom det franska fallet om nitrattillsatser i ost och *Aragonesa* samt *Pharmaceutical Society*.

²⁸⁷ Jfr också fallet 132/80 *United Foods*, Slg 1981, S. 995.

undantag enligt artikel 36.²⁸⁸ Som Gormley korrekt påpekat är artikel 36 en "notwithstanding provision". Domstolens praxis angående artikel 36 visar sålunda vad som utgör tillåtna handelshinder.

Vid bedömningar enligt artikel 36 har proportionalitetsprincipen en viktig funktion. Den används genomgående för att stävja missbruk och excessivt användande av gemenskapsrättsligt legitima skyddshänsyn. Att domstolen tillämpar denna princip strängt beror på att den är en garant för att störst möjliga öppenhet på marknaden råder när något erkänt skyddshänsyn kan tillgodoses genom nationella åtgärder. Det är ju en exklusiv gemenskapsbefogenhet att avgöra när undantag kan medges från den grundläggande principen om varors fria rörlighet.²⁸⁹

Medlemsstaterna har principiellt rätt att avvika från den öppna marknadens princip när det är påkallat m.h.t. skyddande av de i artikelns mening ett uppräknade samhällsintressena. Sådana avvikelser skall dock överensstämma med principen om likställdhet på marknaden och de får ej heller vara uttryck för protektionism. Domstolens praxis rörande artikel 36 vittnar om att dess förhållandevis stränga hållning varit nödvändig. Tillgodosende av nationella intressen får ju inte innebära att gemenskapsintressena undergrävs genom protektionistiska åtgärder.²⁹⁰

Det balanserande mellan gemenskapsintressen och nationella intressen som utmärker domstolens praxis rörande artikel 36 har lett till att grunderna för bedömningar av nationella åtgärder som påstås falla in under i artikeln erkända skyddshänsyn växlar beroende på vad för slags hänsyn som aktualiseras. Det kan skönjas att domstolen vid medgivande av undantag använder olika bedömningsgrunder. Som tidigare framgått tillerkänner domstolen medlemsstaterna ett större utrymme att vidmakthålla handelshindrande regleringar när det är påkallat m.h.t. allmän säkerhet (så ock ifråga om allmän ordning) och människors och djurs liv och hälsa samt levande växter, än vad den gör ifråga om allmän sedlighet och immateriella rättigheter. Fallet Basset är särpräglat eftersom åtgärden som prövades i detta fall inte invercade på producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares val mellan inhemska och importerade varor varför artiklarna 30 och 36 inte aktualiserades.

De ovan behandlade rättsfallen beträffande artikel 36 visar också att domstolen så gott som genomgående har prioriterat kravet på likställdhet på marknaden. Det är endast i fallet Henn and Darby som det kan skönjas att domstolen gjort avsteg från denna princip. Fallet Henn and Darby torde emellertid efter domen i Conegate kunna anses sakna prejudikatvärde vad beträffar förbud mot import av pornografiska produkter. Principen om lik-

²⁸⁸ Se Gormley, s. 158. Se också Moench, Der Schutz des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt, NJW 1982, s. 2692.

²⁸⁹ Jfr Gormley, Some Reflections on the Internal Market and the Free Movements of Goods, LIEL, 1989, s. 9.

²⁹⁰ Jfr Gormley, s. 221.

ställdhet på marknaden innebär att nationella åtgärder i görligaste skall drabba inhemska och importerade varor lika. Åtgärder som undantas enligt artikel 36 kan emellertid inverka på producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det ger ytterligare stöd för uppfattningen att producent/avnämarkriteriet är det bästa för tillämpningen av artiklarna 30 och 34.

När en medlemsstat åberopar artikel 36 innebär detta att sättet på vilket den tillgodoser ett i och för sig skyddsvärt hänsyn ställs under domstolens kontroll.²⁹¹ Om domstolen sedan medger undantag innebär det att frågan om undanröjande av handelshinder som tillgodoseende av ett erkänt skyddshänsyn kan ge upphov till överlämnas till gemenskapslagstiftaren.²⁹²

Kommissionens farhågor för en extensiv tolkning av artikel 36 som uttryckts av Ehlermann blev inte besannade.²⁹³ Domstolen har alltså genomgående hållit fast vid en restriktiv tolkning av artikel 36. De intressekonflikter som uppstått till följd av den restriktiva tolkningen av denna artikel löstes av domstolen genom en domarskapt princip om en restriktiv tolkning av artikel 30 på en rad områden där medlemsstaterna måste tillgodose viktiga samhällsintressen vilka inte skyddas enligt artikel 36, den s.k. Cassis-doktrinen. Denna behandlas i det nästföljande kapitlet.

²⁹¹ Jfr Funck-Brentano, *Der Grundsatz des freien Warenverkehrs im Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, RIW/AD 1980, s. 783.

²⁹² Seidel har beträffande domstolens roll framhållit att artikel 177-förfarande innebär att: "an die Stelle der gestaltenden Beschlußfassung des Rates als Rechtangleichungs-Gesetzgebers und anstelle der Umsetzungsgesetzgebung der nationalen Parlamente tritt im Rahmen eines Verfahrens, das die Mitwirkungsbezugnis der Mitgliedstaaten auf ein Anhörungs- und Stellungnahmerecht reduziert, der Rechtspruch des Gerichtshofes." Se Seidel, *Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft*, GRUR Int. 1984, s. 81.

²⁹³ Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 1 ff och *Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes* i *Festschrift für Ipsen*, s. 584 f och s. 591 ff.

KAPITEL 14

Cassis-doktrinen

14.1 *Inledning*

"If the law is the way judges behave, then the judicial behavior is a key to the law."

Justice Holmes, citerad i Grossman & Tanenhaus (Eds.), *Frontiers of Judicial Research*, s. 36.

Av föregående kapitel framgår att nationella åtgärder som medges undantag enligt artikel 36 kan påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det ger stöd för de uppfattningar jag framfört i kapitel 9, 10, 11 och 12 ovan.

I detta kapitel behandlas Cassis-doktrinen innebörd och funktion. Cassis-doktrinen är det tydligaste uttrycket för att intresseavvägningar har stor betydelse för domstolens tolkning av artikel 30. Dassonvilledomen löste ju inte problemen, varken beträffade klarläggandet av tillämpningsområdet för artikel 30 eller tolkningen av artikel 36. I en rad andra rättsfall gav domstolen antydning om att den var beredd att erkänna också andra hänsyn än dem som uppräknas i artikel 36 som skyddsvärda och prioritera tillgodoseendet av dem.¹ Det gäller även om det sker på bekostnad av gemenskapsintresset av varors fria rörlighet. Domstolen lade sedermera fast sin intresseavvägande tolkningsmetod i fallet *Cassis de Dijon*.²

Artikel 36 tolkas ju restriktivt och ger därför inte utrymme för sådana i och för sig skyddsvärda regleringsintressen som konsumentskydd och god handelssedvana.³ Anledningen till att sådana hänsyn inte tagits med i artikel 36 beror på att de helt enkelt inte tillmättes någon större betydelse vid den tid då fördraget skrevs. Utvecklingen i samhället har emellertid senare ställt krav på de nationella lagstiftarna att också tillgodose intressen som konsumentskydd etc. När nya skyddshänsyn började aktualiseras blev det, mot bakgrund av fördragsmålen och artikel 2, nödvändigt för domstolen att utarbeta en lösning

¹ Se van Gerven, *The Recent Case Law of the Court of Justice Concerning Articles 30 and 36 of the EEC Treaty*, CMLRev 1977, s. 12 ff. Jfr också t.ex. fallet 13/77 *Inno J. ATAB*, Slg 1977, S. 2115.

² Det förefaller som om uttalandena i Dassonvilledomen om att åtgärder som syftar till att garantera konsumenterna att en vara är äkta måste vara rimliga, banade väg för Cassis-doktrinen. Jfr avsn. 7.5.1 och Barents, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 283 ff.

³ Jfr fallet "*Sekt/Weinbrand*", som behandlats ovan i avsn. 9.2.

på de problem som uppstod p.g.a. den restriktiva tolkningen av artikel 36. Därtill kommer att någon lagharmonisering med hjälp av artikel 100 inte skett i den omfattning som avsågs vid fördragets ingående.

För att lösa de problem som uppstått till följd av "den pyramidala principen", d.v.s. att huvudregeln – förbudet i artikel 30 – tolkas extensivt och att undantagsregeln i artikel 36 tolkas restriktivt, skapade domstolen en tolkningsregel som innebär ett undantag från huvudregeln; Cassis-doktrinen.⁴ Enligt denna skall artikel 30 inte tillämpas när en rad viktiga nationella regleringsintressen vilka domstolen erkänner som skyddsvärda kan ges förträde i förhållande till intresset av varors fria rörlighet.⁵ Detta kan förefalla paradoxalt men har sina helt bestämda syften. Cassis-doktrinen befrämjar såväl tillgodoseende av legitima regleringsintressen i medlemsstaterna och – som skall framgå – gemenskapsintresset av ökad regelharmonisering.

Trots att Cassis-doktrinen inte utgör någon utvidgning av artikel 36 är effekterna av undantag enligt artikel 36 och Cassis-doktrinen i praktiken relativt snarlika.⁶ Jag har därför valt att behandla Cassis-doktrinen i anslutning till artikel 36 och inte i samband med artikel 30. Gormley behandlar visserligen Cassis-doktrinen i samband med artikel 30.⁷ Oliver behandlar däremot undantag enligt artikel 36 och undantag enligt Cassis-doktrinen i ett sammanhang.⁸ För egen del har jag inspirerats av Olivers systematik eftersom denna tydligare visar sambandet mellan förbudsregler och undantagsregler och vilken betydelse det har för gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Man måste dock behandla de båda undantagsreglerna åtskilda för att undvika missförstånd om deras innebörd.⁹

Liksom är fallet med artikel 36 innebär Cassis-doktrinen heller inte något "carte blanche" för medlemsstaterna att vidta eller vidmakthålla regler som medför negativa verkningar på den inomgemenskapliga samhandeln.¹⁰ Regler som kan komma i åtnjutande av undantag enligt Cassis-doktrinen är därför också principiellt underställda domstolens exklusiva kontroll. Regler som undantas enligt Cassis-doktrinen är sålunda heller inte helt nationella angelägenheter.

⁴ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 449.

⁵ Oliver påpekar att generaladvokaten Capotorti och domstolen i Cassisfallet kan ha inspirerats av Ulmers uppfattning (se 7.4 ovan). Jfr Oliver, Measures of Equivalent Effect: A Reappraisal, CMLRev 1982, s. 277.

⁶ Jfr Oliver, s. 167 och Gormley, s. 56. Jfr också Masclat, La libre circulation des marchandises dans les Communautés européennes, Perspectives législatives et réalités jurisprudentielles, RTDE 1986, s. 267.

⁷ Jfr Gormley, s. 51 f.

⁸ Jfr Oliver, s. 167.

⁹ Jfr Gormley, s. 68 och s. 321, not 539.

¹⁰ Jfr Gormley, s. 52.

14.2 Rättsfallet ”Cassis de Dijon”

Fallet Cassis de Dijon hör till gemenskapsrättens mest uppmärksammade och viktigaste rättsfall.¹¹ Vid första anblicken förefaller det något märkligt eftersom fallet i grund och botten kan verka tämligen trivialt jämfört med många andra avgöranden på detta rättsområde. Så är dock inte fallet. Dess rättspolitiska och integrationspolitiska verkningar kan inte underskattas. Få domar har fått så stor betydelse för utvecklingen i integrationsarbetet sedan van Gend en Loos och Costa ./. ENEL.¹² Domen gav emellertid upphov till såväl bekymmer som förhoppningar om ökad integration.¹³

Fallet hade sitt upphov i en tysk lag som stadgade att likör skulle ha minst 32 % alkoholinnehåll. Regleringen medförde att den franska svartvinbärslikören Cassis de Dijon inte fick importeras till Tyskland trots att likören omsattes fritt i Frankrike. Det berodde på att likörens alkoholhalt låg på en nivå mellan 15–20 % medan tysk rätt krävde att likörer skulle innehålla minst 32 % alkohol för att få säljas. Det tyska livsmedelsföretaget Rewe-Zentral ansökte hos den behöriga myndigheten, Bundesmonopol für Branntwein, om tillstånd för att få importera den franska likören. Ansökan avslogs med motiveringen att Cassis-likören innehöll lägre alkoholprocent än den i Tyskland lägsta tillåtna. Rewe-Zentral överklagade beslutet till Hessisches Finanzgericht. Där gjorde Rewe-Zentral gällande att den tyska regel som låg till grund för avslaget var ett otillåtet handelshinder. Hessisches Finanzgericht ställde prejudiciella frågor till domstolen om tolkningen av artikel 30 och artikel 37 om statliga handelsmonopol.

Domstolen inledde sitt avgörande med att fastslå att artikel 37 saknade relevans i fallet eftersom den omstridda regeln gällde framställning och saluförande av en produkt och inte utövande av monopolets specifika funktion. Regeln skulle således endast bedömas enligt artikel 30. Därefter konstaterades att det inte fanns någon gemensam regel för försäljning av alkoholhaltiga dryckesvaror. Domstolen noterade emellertid att kommissionen framlagt ett förslag till rådsförordning om produktion och försäljning av alkohol (alltså en marknadsordning) som rådet hittills inte tagit ställning till.¹⁴ Till följd härav fann den att det ankommer på medlemsstaterna att utfärda regler beträffande produktion och försäljning av alkohol och alkoholhaltiga dryckesvaror. Det medför enligt domstolen att:

”Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen

¹¹ 120/78 Rewe-Zentral-AG ./. Bundesmonopol für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg 1979, S. 649.

¹² 26/62 van Gend en Loos, Slg 1963, S. 3 (gemenskapsrättens direkta verkan) och 6/64 Costa ./. ENEL, Slg 1964, S. 1253 (gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt).

¹³ Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 81. Jfr också Dashwood, Cassis de Dijon: a Major Step in the Liberalisation of Trade, EIPR 1981, s. 268 ff.

¹⁴ Se närmare ABl. 1976, C 309/2.

hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.”¹⁵

Domstolen bedömde härefter förbundsregeringens försvarsargument för den omstridda lagen. Dessa grundades huvudsakligen på hälsoskydd, motverkan-
de av illojal konkurrens och konsumentskydd. Beträffande hälsoskydd anför-
de den tyska regeringen att den tyska marknaden skulle riskera att bli domine-
rad av alkoholhaltiga drycker med ett lågt alkoholinnehåll om drycker som
Cassis de Dijon fick säljas. Sådana drycker kunde enligt förbundsregeringen
lättare skapa ett vanemässigt alkoholbruk än de som har en högre alkoholpro-
cent (sic!). Argumentet avvisades av domstolen. Vad beträffar skydd för
konsumenter mot illojal konkurrens godtog domstolen inte förbundsregering-
ens argument att drycker med ett lägre alkoholinnehåll får en illojal konkur-
rensfördel gentemot varor som har ett högre alkoholinnehåll. Det beror på att
avgiftsbelastningen på alkoholen utgör den största delen av priset på sådana
dryckesvaror. Domstolen fann att konsumenterna kunde skyddas genom krav
på tillräcklig märkning, d.v.s. relevant konsumentupplysning om varans inne-
håll. Ej heller godtog den argumentet att om alla alkoholhaltiga dryckesvaror
kunde omsättas fritt enbart mot bakgrund av att de uppfyller kraven i ur-
sprungsmedlemsstaten, så skulle dess standard bli den gemensamma standar-
den för minsta tillåtna alkoholinnehåll med följden att andra medlemsstaters
regler blev verkningslösa. Det skulle enligt den tyska regeringen kunna vara
till förfång för konsumentintressen, särskilt m.h.t. att det i flera medlemsstater
inte finns några regler om minsta tillåtna alkoholhalt. Därvidlag blev dom-
stolens konklusion att kravet på minsta alkoholinnehåll resulterade i att
drycker med en högre alkoholprocent fick en konkurrensmässig fördel genom
att andra medlemsstaters produkter med lägre alkoholhalt hölls borta från
den tyska marknaden.

Domstolen godtog alltså inte något av förbundsregeringens försvarsargu-
ment. Den medgav ändå att fastsättande av gränsvärden kunde medföra
standardisering som har gynnsamma följder. Standardisering skulle kunna
innebära ökad överskådlighet i handeln. Konsumentsskyddsintressen i form
av motverkande av förväxlingsrisk kan emellertid tillgodoses genom före-
skrivande av märkning som anger varans ursprung och alkoholinnehåll. Dom-
stolen formulerade sig på följande sätt i domskälens premiss 14:

”Nach alledem verfolgen die Bestimmungen über den Mindestweingeistgehalt alko-
holischer Getränke kein im allgemeines Interesse liegendes Ziel, das den Erfordernis-
sen des freien Warenverkehrs, der eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellt,
vorginge. Praktisch sichern solche Bestimmungen vor allem den Getränken mit
hohem Alkoholgehalt einen Vorteil, indem sie Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten,

¹⁵ Premiss 8 i domskälen.

die diese Vorraussetzung nicht erfüllen, vom nationalen Markt ausschließen. Daher stellt es ein mit Artikel 30 des Vertrages unvereinbares Handelshemmnis dar, wenn ein Mitgliedstaat durch Rechtsvorschriften einseitig einen Mindestweingeistgehalt als Vorraussetzung für die Verkehrsfähigkeit alkoholischer Getränke festsetzt. Es gibt somit keinen stichhaltigen Grund dafür, zu verhindern, daß in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte alkoholische Getränke in die anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden; dem Absatz dieser Erzeugnisse kann kein gesetzliches Verbot des Vertriebs von Getränken entgegengehalten werden, die einen geringeren Weingeistgehalt haben, als im nationalen Recht vorgeschrieben ist."

Det fastslogs alltså att en regel som den tyska utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan. Regeln befanns inte tjäna något tvingande hänsyn (ty. "zwingende Erfordernisse", fr. "exigences impératives", eng. "mandatory requirements"). Domstolens ovan citerade formulering visar att den lägger avgörande vikt vid att det råder en öppen marknad där varor har fri tillgång till marknaderna i samtliga medlemsstater. Det kan inte uttryckas klarare än vad domstolen gjorde. Domstolen lade emellertid inga hinder i vägen för den tyska regeringen att bibehålla de föreskrivna kraven på inhemsk produktion. Den godtog alltså omvänd diskriminering. Av stor principiell betydelse är att domstolen i klara ordalag konstaterade att det också finns andra skyddshänsyn än dem som uppräknas i artikel 36 som går före intresset av varors fria rörlighet. Tillämpningen av Cassis-doktrinen förutsätter emellertid att handelshinder som uppkommer p.g.a. tvingande hänsyn beror på skillnader mellan medlemsstaternas föreskrifter. Vidare skall föreskrifterna vara nödvändiga för att tillgodose sådana hänsyn. Domstolens ordval antyder därmed att den ställer stora krav på nödvändighet. För övrigt är uppräknningen av tvingande hänsyn – i motsats till artikel 36 mening ett – heller inte uttömmande. Det framgår av att domstolens betoning på "...insbesondere...".¹⁶

Cassisfallet var det första där domstolen skulle tolka förbudet i artikel 30 i förhållande till ett krav som uttryckligen gällde en varas beskaffenhet.¹⁷ Det kan vara förklaringen till varför domstolen i det föreliggande fallet använde ett nytt sätt att resonera när den tolkade förbudet i artikel 30. Domstolens sätt att resonera var förmodligen överraskande för parterna. Generaladvokaten Capotorti kritiserade kdir 70/50 i sitt yttrande mot bakgrund av att dess utgångspunkt är att bara diskriminerande åtgärder strider mot artikel 30. Han poängterade att det faktum att ett område kan harmoniseras enligt bemyndigandet i fördragets artikel 100 inte innebär att nationella föreskrifter på det ifrågavarande området är undantagna från förbudet i artikel 30. Som framgått av det ovan sagda anslöt sig domstolen till denna uppfattning. Genom Cassisdomen slogs det definitivt fast att också icke-diskriminerande åtgärder kan träffas av förbudet i artikel 30.

¹⁶ Jfr Dauses, *Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, RTDE 1992, s. 614.

¹⁷ Gulmann, s. 340.

14.3 *Cassis-doktrinen* innebörd och funktion

Cassis-doktrinen kan ses som en reaktion från domstolens sida för att kompensera medlemsstaternas regleringsbehov i förhållande till den extensiva tolkningen av artikel 30 och kompensera gemenskapsintressena för bristande harmonisering. Den kan i så måtto betraktas som ett försök att sammanjämka gemenskapsintressen och nationella intressen för att uppnå framsteg i integrationsarbetet. Vidare framgår det klart av domstolens formuleringar i Cassisdomens åttonde premiss att den skapade en ny undantagsregel.¹⁸ Cassis-doktrinen innebär att förbudet i artikel 30 inte kan tillämpas på nationella regler som tillgodoser tvingande hänsyn. På så vis kan Cassis-doktrinen sägas fylla en lucka i gemenskapsrätten som berodde på bristande harmonisering.¹⁹ Cassis-doktrinen visar tydligt att gemenskapsrätten ännu inte ger en tillräcklig garanti för tillgodosendandet av vissa samhällsintressen.²⁰ Den skall säkra medlemsstaterna rätt att skydda viktiga samhällshänsyn i gemenskapens intresse så länge relevant sekundärrättslig reglering saknas och att det sker genom regler som tillämpas utan skillnad och att dessa är nödvändiga och proportionella.²¹ Cassis-doktrinen utgör således en inskränkning av Dassonville-regeln.²²

Gormley har liksom Touffait och Verloren van Themaat framhållit att förbuden mot godtycklig diskriminering och dolda handelsbegränsningar i artikel 36 mening två också gäller vid tillämpning av Cassisdoktrinen.²³ Vidare har van Gerven hävdad att tvingande hänsyn måste ha något samband med denna bestämmelse.²⁴ Artikel 36 berördes emellertid inte i domskälen i Cassis. Likväl framgår det av efterföljande praxis som behandlas nedan, att de samhällsintressen som domstolen betraktar som tvingande hänsyn, de s.k. Cassishänsynen är av företrädesvis politirättslig natur. Cassis-doktrinen gäller alltså i likhet med artikel 36 hänsyn av icke-ekonomisk natur.²⁵

Cassis-doktrinen kan inte – som Meier har påstått – ses som ett utflöde av

¹⁸ Jfr Gormley, s. 52.

¹⁹ Gormley, s. 52. Domstolen betonade ju också i början av domen att sekundärrättslig reglering på det ifrågavarande området saknas.

²⁰ Jfr Gormley, s. 53 och s. 310 not. 340.

²¹ Jfr Gormley, s. 53. Se också Mathies i Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Rn. 20.

²² Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 82. Jfr också Dausès, Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, RTDE 1992, s. 614.

²³ Jfr Gormley, s. 53, Touffait, Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises, Recueil Dalloz-Sirey 1982, s. 47 f och Verloren van Themaat, La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon", CDE 1982, s. 131. Se också Verloren van Themaats yttrande i fallet 6/81 Beele, Slg 1982, S. 707.

²⁴ Se van Gerven, The Recent Case Law of the Court of Justice Concerning Articles 30 and 36 of the EEC Treaty, CMLRev 1977, s. 13.

²⁵ Jfr Verloren van Themaat, La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon", CDE 1982, s. 131.

skyddshänsynet allmän ordning i artikel 36.²⁶ Det beror på att allmän hälsa räknades med bland de regleringsintressen som i Cassisdomen anses utgöra tvingande hänsyn. Dessutom talar domarna i fallen "Sekt/Weinbrand" och "Irish Souvenirs" klart mot denna uppfattning.²⁷ Ej heller kan Cassis-doktrinen betraktas som en extensiv tolkning av den första meningen i artikel 36. Det har framförts argument mot en sådan tolkning av Meij och Winter och Masclet.²⁸ Oliver synes emellertid stödja uppfattningen att Cassis-doktrinen är en fortsättning på artikel 36.²⁹ Mot denna uppfattning talar att domstolen inte alls berörde artikel 36 i domskälen. Dessutom ställs det krav på att en regel skall tillämpas utan skillnad för att kunna undantas.³⁰ Det framgår av fallet "Irish Souvenirs".³¹ Där gör domstolen tydlig skillnad mellan tillämpningen av artikel 36 och Cassis-doktrinen. Dessutom drog generaladvokaten Verloren van Themaat i sitt yttrande i fallet Beele en skiljelinje mellan Cassis-doktrinen och artikel 36 som visar att Cassis-doktrinen är en inskränkning av artikel 30. Därvidlag spelar det ingen roll att de generella principerna för tillämpning av artikel 36 också gäller vid tillämpning av Cassis-doktrinen.³² Skulle Cassis-doktrinen betraktas som en extensiv tolkning av artikel 36 innebär det att också kvantitativa restriktioner kan medges undantag enligt denna undantagsregel.³³ I Cassisdomen talas det emellertid specifikt om skillnader mellan nationella regler (som tillämpas utan skillnad) och inte om handelsrestriktioner.³⁴ Uppfattningar som går ut på att Cassis-doktrinen är en extensiv tolkning av artikel 36 får därför anses diskutabla. Jag ansluter mig till den av Gormley och Verloren van Themaat framförda uppfattningen att

²⁶ Zur Kombination von nationalen Lebensmittel-Begriffsbestimmungen und Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers gegen Irreführungen als Rechtfertigungsgründe nach Artikel 36 EWGV, WRP, 1980, s. 63. Jfr också Meier, Kennzeichnung statt Verkehrsverbote – Die Rechtsprechung als Schrittmacher des Lebensmittelrechts, Schriftenreihe des Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde, 1980, Heft 94, s. 47.

²⁷ Se avsn. 9.3 och 13.6.3 och 9.2 ovan. Jfr också Gormley, s. 52.

²⁸ Jfr Meij och Winter, Measures Having an Effect Equivalent to Quantitative Restrictions, CMLRev 1976, s. 79 ff (99) och Masclet, Les articles 30, 36 et 100 du traité C.E.E. à la lumière de l'arrêt «Cassis de Dijon», RTDE 1980, s. 624 f.

²⁹ Se Oliver s. 91 ff. I denna riktning också Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 176 f.

³⁰ Jfr Barents, New Developments in Measures having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 291.

³¹ Se 9.2 ovan.

³² 6/81 Beele, Slg 1982, S. 707.

³³ Jfr Oliver, s. 92, not. 136.

³⁴ Begreppet regel måste tolkas extensivt. Förvaltningspraxis som grundar sig på bemyndigande i lag eller annan författning torde därför också kunna räknas in under Cassis-doktrinen. Däremot torde rent förvaltningsmässiga förfaranden, såsom förhållande av beslut inte kunna falla in under Cassis-doktrinen.

Cassis-doktrinen är en särskild undantagsregel vid sidan av artikel 36.³⁵ Därtill kommer att Cassis-doktrinen endast gäller för importsituationen.³⁶ Det beror på att artikel 34 har ett mera begränsat tillämpningsområde.³⁷

Sammanfattningsvis skall det fastslås att undantag enligt Cassis-doktrinen innebär att artikel 30 inte tillämpas på nationella regler som är uttryck för tvingade hänsyn. Det gäller i avvaktan på utfärdandet av sekundärrättsliga regler, under förutsättning att de nationella reglerna ifråga tillämpas utan skillnad och att de är nödvändiga och proportionella. För att ett undantag enligt Cassis-doktrinen skall kunna medges måste en regel också vara ett uttryck för ett allmänt gemenskapsintresse.³⁸ Det är fråga om intressen som främjar uppnåendet av gemenskapens mål. De tvingande hänsynen får ej heller missbrukas för att t.ex. utgöra medel för godtycklig diskriminering eller att skapa dolda handelsbegränsningar.

Det ställs stränga krav för tillämpning av Cassis-doktrinen. Det är därför inte säkert att en nationell regel kan undantas bara för att den uppges syfta till att tillgodose tvingande hänsyn. Domstolens konklusion kan ju bli att den nationella regeln förkastas mot bakgrund av fakta i målet såsom skedde i Cassisfallet.³⁹

Undantag enligt Cassis-doktrinen innebär att domstolen mot bakgrund av tvingande hänsyn väljer att inte tillämpa förbudet i artikel 30. Det skiljer fallet Cassis-doktrinen från domstolens avgörande i fallen Blesgen och Oebel.⁴⁰ Åtgärderna som prövades i Blesgen och Oebel ansågs falla helt utanför förbudet i artikel 30. Cassis-doktrinen innebär sålunda att åtgärder som kan medföra handelshinder undantas i avvaktan på harmonisering. Harmonisering kan innebära att undantag enligt Cassis-doktrinen upphör att vara relevanta för vissa slags nationella regler som grundas på tvingande hänsyn.⁴¹

³⁵ Jfr Gormley, s. 52 och 68 och Verloren van Themaat, *La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon"*, CDE 1982, s. 130 ff. Jfr också Kommers/Waelbroeck, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience i Integration Through Law*, Vol. 1, Book 3, s. 211 f.

³⁶ Jfr Gormley, s. 265 f.

³⁷ Dessutom kan åtgärder som tillämpas utan skillnad enligt domstolens praxis i princip inte komma i konflikt med artikel 34.

³⁸ Jfr Verloren van Themaat, *La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon"*, CDE 1982, s. 124, Oliver, *La législation communautaire et sa conformité avec la libre circulation des marchandises*, CDE 1979, s. 256 och Dashwood, *The Cassis de Dijon Line of Authority*, i Usher m.fl (Eds.), *In Memoriam J.D.B. Mitchell*, s. 145 ff (148).

³⁹ Jfr också Gormley, s. 53 f och Ehlermann, *Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes i Festschrift für Ipsen*, s. 592.

⁴⁰ Gormley s. 54. Jfr också fallet 119/78 Peureux, Slg 1979, S. 1975 och Deringer, *Zum Spannungsverhältnis zwischen den Freiheiten des Gemeinsamen Marktes und den nationalen Interessen der Mitgliedstaaten*, i *Festschrift für Kutscher*, s. 95 ff (98 f).

⁴¹ Jfr Gormley, s. 47 och fallet 788/79 Gilli, Slg 1980, S. 2071.

14.4 Bakgrunden till Cassis-doktrinen

Seidel påpekade redan 1967 att det finns skilda slags nationella föreskrifter som inte bara kan upphävas utan att de ersätts med gemenskapsbaserade regler.⁴² Som exempel på sådana föreskrifter nämnde han mått- och viktregler, byggregler, läkemedelsregler och vinrättsliga regler. Handelshinder som beror på skillnader mellan sätten på vilka de olika medlemsstaterna tillgodoser viktiga samhällshänsyn måste enligt honom alltid utjämnas genom harmonisering i enlighet med fördragsfädernas intentioner.⁴³ Hans tanke var att undanröjandet av handelshinder som beror på skillnader i nationella regler skulle åvila de legislativa och politiska organen på gemenskapsnivå, främst rådet, genom användande av artikel 100. Harmoniseringen skulle emellertid enligt Seidels uppfattning framförallt inriktas på att gälla sådana hänsyn som skyddas enligt artikel 36.

Harmonisering enligt artikel 100 gick enligt det ursprungliga synsättet – som motsvarade den tyska regeringens uppfattning – före tillämpningen av artikel 30.⁴⁴ Mot denna uppfattning talar framförallt förekomsten av artikel 36. Denna bestämmelse skulle i princip bli utan verkan om artikel 30 endast tillades ett begränsat tillämpningsområde.⁴⁵ En sådan tolkning är heller inte förenlig med principen om "*effet utile*".⁴⁶

Den gemensamma marknaden för varor förutsätter avskaffandet av rättsliga hinder för varors fria rörlighet. Endast sakliga och tungt vägande allmänna skäl kan berättiga avvikelser. Skillnader i medlemsstaternas rättsregler kan därigenom finna berättigande endast i den utsträckning de grundar sig på allmänintressen som går före intresset av varors fria rörlighet. I andra fall måste nationella regler som skapar handelshinder undanröjas i enlighet med artikel 30.

Denna problematik återspeglar sig i Dassonvillefallet men domstolen kom där bara halvvägs genom att den endast markerade vilka krav den fria rörligheten ställer på det politiska beslutsfattandet. De politiska institutionerna som skulle genomföra den fria rörligheten för varor hade emellertid inte lyckats med att genomföra den av fördragsfäderna förutsedda lagharmoniseringen som skulle skapa den fria rörligheten för varor. Harmonisering enligt artikel

⁴² Seidel, Der EWG-rechtliche Begriff der "Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung", NJW 1967, s. 2083.

⁴³ Seidel, Der EWG-rechtliche Begriff der "Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung", NJW 1967, s. 2083 f. Jfr också Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 172 ff.

⁴⁴ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 175. Jfr också Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 83 ff. Öppet diskriminerande åtgärder var således automatiskt förbjudna enligt artikel 30, medan handelshinder som uppstod genom skillnader i medlemsstaternas regelsystem skulle avlägsnas med hjälp av artikel 100. Jfr avsn. 7.4 ovan.

⁴⁵ Jfr Waelbroecks och Verloren van Themaats uppfattningar som behandlats i avsn. 7.4 ovan.

⁴⁶ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 174.

100 bygger som bekant på enhälligt beslutsfattande vilket i praktiken kan vara svårt att uppnå. Harmoniseringen blev en mycket tungrodd process som försvårades av ekonomiska och politiska bakslag i integrationsarbetet.⁴⁷ Här till kommer att det hela tiden utvecklades nya regleringsintressen som tillgodosågs på skilda sätt i medlemsstaterna. Trögheten i harmoniseringsarbetet och den snabba utvecklingen av nya regleringsintressen som kan medföra handelshinder hotade gemenskapsintressena.

Domstolen har genomgående utvecklat sätt att bemöta passivitet hos de politiska beslutsfattarna i rådet.⁴⁸ Den har m.a.o. utvecklat medel för att utjämna effekterna av rådets passivitet.⁴⁹ Att efter övergångsperiodens utgång tillerkänna artiklarna 30 och 34 direkt verkan är ett tydligt uttryck härför. Vid tiden för Cassisdomen hade problemen i integrationsarbetet blivit akuta och domstolen såg sig förmodligen därför nödsakad att återigen bemöta rådets passivitet. Så skedde genom att det fastslogs att artikel 30 skall gå före harmonisering enligt artikel 100 och inte tvärtom som tidigare antagits.⁵⁰ Artikel 30 blev därigenom *lex specialis* i förhållande till artikel 100.⁵¹ På så vis kunde uppnåendet av gemenskapsintressena säkras. Domstolen klargjorde härmed också att handelshinder som uppstår p.g.a. tillgodosendandet av tvingande hänsyn inte kan undanröjas judiciellt utan endast med hjälp av harmonisering.⁵² Genom uppräknings av tvingande hänsyn anvisade domstolen vilka områden som bör prioriteras ur harmoniseringssynpunkt.

Domstolens agerande får enligt Bleckmann anses överensstämma med fördragsfädernas intentioner att driva integrationen framåt.⁵³ För att inte bryta mot den restriktiva tolkningen av artikel 36 grep domstolen istället in i tillämpningsområdet för artikel 100 i syfte att kunna tillåta att medlemsstaterna också tillgodoser andra tvingande allmänna hänsyn än dem som uppräknas i artikel 36. På så sätt kunde domstolen medge undantag för nya skyddshänsyn som medlemsstaterna måste kunna tillgodoser utan att det påverkade den restriktiva tolkningen av artikel 36.⁵⁴

⁴⁷ Jfr Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 81.

⁴⁸ Principerna om direkt verkan och företräde och särskilt tillerkännandet av vertikal direkt verkan för icke rättidigt eller inkorrekt genomförda direktiv är uttryck härför. Se närmare härom Pålsson/Quitrow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 130 ff.

⁴⁹ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 175.

⁵⁰ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 176.

⁵¹ Jfr härvid fallet 193/80 kommissionen ./. Italien (vinäger), Slg 1981, S. 3019.

⁵² Jfr Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 81.

⁵³ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 176. För motsatt uppfattning se Gulmann, s. 429.

⁵⁴ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 176. Jfr också Touffait, Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises, Recueil Dalloz-Sirey 1982, s. 47.

14.5 Ömsesidigt erkännande av varor

Domstolens uttalande att varor som lagligen marknadsförs och säljs i en medlemsstat inte skall kunna utestängas från andra medlemsstaters marknader har av kommissionen tillmätts avgörande betydelse. I ett särskilt tillkännagivande behandlas dess syn på Cassisdomens konsekvenser.⁵⁵ I detta tillkännagivande uttalar kommissionen bl.a. att varje vara som importeras från en annan medlemsstat som huvudregel måste ges tillträde till importmedlemsstatens marknad om den produceras lagligt – d.v.s. i överensstämmelse med de i exportmedlemsstaten gällande kraven – och saluförs där. Vidare hävdar kommissionen att de principer som domstolen knäsatte i Cassisfallet innebär att en medlemsstat inte kan hindra avsättningen av en produkt vilken producerats lagenligt i en annan medlemstat, med åberopande av skillnader beträffande tekniska krav eller kvalitetskrav.

Kommissionens tillkännagivande med anledning av Cassisdomen har kritiserats av Touffait och Barents.⁵⁶ Touffait kritiserar kommissionen för att försöka vidga tillämpningsområdet för artikel 30 på bekostnad av tillämpningsområdet för artikel 100, d.v.s. att harmonisering i stort sett kan få minskad betydelse. Barents kritik går ut på att tillkännagivandet ger upphov till oklarheter och att det heller inte framgår huruvida kommissionen frångått den uppfattning som den givit uttryck för i kdir 70/50. Barents kritik mot tillkännagivandet utmynnar i konklusionen att kommissionens tolkning inte inskränker medlemsstaternas befogenheter i den utsträckning som domstolen – enligt hans uppfattning – förmodligen avsåg.⁵⁷ Touffaits kritik talar emellertid i motsatt riktning. Touffaits kritik är särskilt intressant mot bakgrund av att han själv i egenskap av domare var med och avgjorde Cassisfallet. Hans kritik torde därför vittna om att det inte varit domstolens mening att inskränka medlemsstaternas regleringsbefogenheter på det sätt som kommissionen eftersträvar i sitt tillkännagivande. Touffait ger istället uttryck för att en ökad grad av harmonisering är önskvärd. Barents uppfattning synes därför kunna avvisas. Det kan konkluderas att domstolens avsikt med avgörandet i Cassis var att bana väg för harmonisering.⁵⁸ Domens åttonde premiss talar också för denna uppfattning.

Kommissionens tolkning bygger på en princip om ömsesidigt erkännande av skilda slags nationella regler som sammanhänger med en varas produk-

⁵⁵ ABl. 1980, C 256/2. Om kommissionstillkännagivandens verkan och funktion se Meier, Die "Mitteilung" der Kommission: Ein Instrument der Normensetzung der Gemeinschaft?, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1303ff.

⁵⁶ Se Touffait, Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises, Recueil Dalloz-Sirey 1982, s. 44 f och s. 47 f och Barents, New Developments in Measures having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 296 ff.

⁵⁷ Se Barents, New Developments in Measures having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 298.

⁵⁸ Jfr Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 82.

tion.⁵⁹ Populärt, men något vilseledande, kallas denna tolkning för "Cassis de Dijon-principen". Mot bakgrund av de synpunkter som framförts av Touffait och Barents kan man sluta sig till att denna passus i Cassisdomen har fått ett oproportionerligt stort genomslag.⁶⁰ Domstolens formulering på denna punkt är snarast att betrakta som en generalisering av dittillsvarande praxis från Dassonvilledomen och framåt.⁶¹ Den gängse uppfattningen inom doktrinen synes också vara att formuleringen om ömsesidigt erkännande av varor inte är så "revolutionerande" som kommissionen låtit påskina.⁶² Kommissionens tolkning av Cassisdomen såsom den kom till uttryck i dess tillkännagivande får således betraktas som diskutabel.⁶³

Konsekvensen av kommissionens tolkning av Cassisdomen är att medlemsstaterna skall bereda varor från andra medlemsstater tillträde till sina marknader på alla områden, även sådana där någon harmonisering inte skett trots att det av skilda skäl kan vara nödvändigt.⁶⁴ Följden därav kan bli att medlemsstaterna tvingas att anpassa sina föreskrifter utan gemensamma institutioners medverkan. Det är då fråga om s.k. "de facto-harmonisering".⁶⁵ Som Seidel har påpekat kan detta leda till en sänkning av standarden på produkter.⁶⁶ De facto-harmonisering är – som Oliver framhåller – ingen garanti för fria varurörelser och definitivt inget substitut för harmonisering i

⁵⁹ Jfr Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 87.

⁶⁰ Jfr Touffait, Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises, Recueil Dalloz-Sirey 1982, s. 44 ff och Barents, New Developments in Measures having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 295 f.

⁶¹ Jfr Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 81. Jfr också Barents, New Developments in Measures having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 295 f. Se dock Meier, Die Cassis-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Eine Entscheidungssammlung, s. A.1/3.

⁶² Se t.ex. Barents, New Developments in Measures having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 298 f, Oliver, s. 87 och Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 80. Jfr också Stuyck, Free Movement of Goods and Consumer Protection, i Woodroffe (Ed.), Consumer Law in the EEC, s. 80 ff.

⁶³ Jfr Barents, New Developments in Measures having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 298. Eftersom kommissionen är den institution som utarbetar förslag till rättsakter innebär ett omfattande program för regelharmonisering att den påläggs en omfattande och resurskrävande uppgift. Att kommissionen tolkar Cassisdomen utifrån uttalandet om ömsesidigt erkännande av varor kan förklaras utifrån det perspektivet. Man kan inte helt frigöra sig från känslan att kommissionen ser vissa fördelar i en sådan tolkning. Härigenom kan kommissionens arbete i harmoniseringsprocessen underlättas. Se närmare härom kap. 16 beträffande den nya metoden för harmonisering.

⁶⁴ Joerges och Falke anser dock att kommissionen inte avsåg att skapa ett substitut för harmonisering genom sin tolkning av Cassisdomen utan ett komplement till den nya strategin för harmonisering. Se Joerges/Falke, Die Normung von Konsumgütern in der Europäischen Gemeinschaft und der Richtlinien-Entwurf über die allgemeine Produktsicherheit, i Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, s. 175. Se vidare om den nya metoden för harmonisering, kap. 15 nedan.

⁶⁵ Se Oliver, s. 103 f.

⁶⁶ Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 87.

enlighet med fördragets bemyndiganden.⁶⁷ Man kan därför liksom Barents endast beklaga att kommissionens ambitioner att bekämpa protektionism kom till uttryck på det sätt som skedde.⁶⁸

I anslutning till kommissionens tillkännagivande har det diskuterats vilken betydelse som formuleringen "lagligen producerats och saluförts" i Cassis-domen skall tillmätas. White har hävdat att principen om ömsesidigt erkännande av varor, beträffande varor med ursprung i tredje länder, inte gäller för andra åtgärder i medlemsstaterna än sådana som omfattas av den gemensamma handelspolitiken.⁶⁹ Det innebär att olika tekniska krav i medlemsstaterna som begränsar tredjelandsvarors omsättning mellan medlemsstaterna inte skulle strida mot artikel 30. Enligt White omfattar det ömsesidiga erkännandet endast varor som i strikt mening producerats *och* marknadsförts i någon av gemenskapens medlemsstater. Som framgått i avsnittet 5.3 är denna uppfattning knappast riktig. Gormley har betonat att en vara antingen skall vara lagligen producerad *eller* marknadsförd i en medlemsstat för att kunna cirkulera fritt på den gemensamma marknaden.⁷⁰ Att domstolen använde ordet *och* istället för *eller* kan därför antingen bero på en "lapsus linguae", eller – som Oliver framhåller – på det faktum att fallet in concreto gällde en vara med ursprung i en medlemsstat.⁷¹ Ömsesidigt erkännande av varor omfattar därför såväl gemenskapsproducerade varor som tredjelandsvaror vilka lagenligt införts till en medlemsstat och kan omsättas fritt i denna stat.

Den betoning som domstolen lade på formuleringen "producerad och (/eller) marknadsförd" har en särskild betydelse vilket sammanhänger med den funktion Cassis-doktrinen har jämfört med artikel 36. Det har i början av det föregående kapitlet sagts att en medlemsstat inte bara kan åberopa artikel 36 för att tillgodose egna intressen utan även andra medlemsstaters.⁷² Cassis-doktrinen öppnar inte möjlighet för sådant agerande beroende på principen om ömsesidigt erkännande av varor.⁷³ Medlemsstaterna kan enligt Cassis-doktrinen endast skydda egna angelägenheter som grundar sig på tvingande hänsyn. Det är också en omständighet som nödvändiggör harmonisering när för medlemsstaterna viktiga intressen gör sig gällande.

⁶⁷ Jfr Oliver, s. 104. Oliver nämner som exempel att om alla medlemsstater kräver att en viss dryckesvara skall innehålla minst 15 % alkohol så föreligger inte brott mot art. 30 eller 34 eftersom inget handelshinder kan uppkomma då. Medlemsstaterna behöver emellertid inte ha agerat i samförstånd. Om en medlemsstat inför ett annat produktkrav eller upphäver produktkravet så uppstår hinder för handeln mellan denna medlemsstat och de övriga.

⁶⁸ Jfr Barents, *New Developments in Measures having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 299.

⁶⁹ White, *In Search of the Limits to Article 30 of the EEC-Treaty*, CMLRev 1989, s. 159.

⁷⁰ Gormley, *Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods*, LIEI 1989, s. 18. Det innebär emellertid att varan med ursprung i tredje land måste svara mot de produktkrav som ställs i den medlemsstat som varan importeras till. Se härom Gormley, s. 48, not. 293.

⁷¹ Oliver, s. 97. Jfr härvid dock Bleckmann, *Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, GRUR Int., 1986, s. 181. Bleckmann menar att det inom gemenskapsrätten saknas grund för att kräva att en vara skall kunna cirkulera på hemmamarknaden innan den kan cirkulera på den gemensamma marknaden.

⁷² Jfr fallet 46/76 Bauhuis, Slg 1977, S. 5.

⁷³ Jfr Verloren van Themaat, *La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon"*, CDE 1982, s. 131 f.

Vidare innebär principen om ömsesidigt erkännande att medlemsstaterna inte självständigt kan tillgodose regleringsintressen som skapar handelshinder annat än när av domstolen erkända tvingande hänsyn ger utrymme härför. Det leder till att medlemsstaterna endast kan tillgodose regleringsintressen utanför kategorierna av tvingande hänsyn genom harmonisering. På så sätt tvingas medlemsstaterna till harmonisering.⁷⁴ Exempelvis kan medlemsstaterna ställa bestämda krav på livsmedel i form av direktiv medan skilda nationella krav enligt domstolens praxis inte tillåts påverka en varas avsättningsmöjligheter i olika medlemsstater. Endast tillräcklig märkning kan krävas i importmedlemsstaten.

Formuleringen i Cassisdomen om erkännandet av tvingande hänsyn kombinerat med det ömsesidiga erkännandet av produktkrav framtvingar således harmonisering. Den passus i domen som gäller ömsesidigt erkännande av produktkrav är följaktligen – i linje med Touffaits uppfattning – själva huvudinstrumentet för att förmå medlemsstaterna att öka tempot i harmoniseringsprocessen.⁷⁵ Den gör alltså inte harmoniseringen enligt fördragets bemyndiganden överflödigt vilket kan bli följden av kommissionens tolkning av Cassisdomen. Istället kan kommissionen och rådet koncentrera sig på att harmonisera nationella regler på områden där handelshinder fortsatt är tillåtna.⁷⁶ Visserligen är Cassisfallet ett uttryck för att domstolen värnar om gemenskapsintressena och integrationens fortskridande, men avgörandet visar också att domstolen värnar om medlemsstaternas legitima intressen. Cassisdomen är på så vis ett uttryck för överensstämmelse mellan gemenskapsintressen och nationella intressen. Den ger medlemsstaterna stort utrymme att tillgodose gemenskapsrättsligt legitima intressen och inte tvärtom som kommissionen givit uttryck för i sitt tillkännagivande. Avgörandet i Cassisfallet kan därför tolkas som ett klagörande att tillgodoseende av intressen som kan påverka samhandeln främst skall ske genom harmonisering och inte genom ensidiga åtgärder. Därtill kommer att den omvända diskriminering som domstolens praxis ger utrymme för kan resultera i konkurrenssnedvridningar mellan inhemska och importerade varor som endast kan undanröjas genom harmonisering.⁷⁷ Cassisdomen är sålunda ett avgörande som banar väg för centralisering.

Det ömsesidiga erkännandet gäller inte bara mellan exportmedlemsstaten och importmedlemsstaten.⁷⁸ Fördraget bygger ju inte på reciprocitet i någon

⁷⁴ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 182 f.

⁷⁵ Jfr Everling, Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1171.

⁷⁶ Jfr Due, EF-domstolens praxis som integrationsfremmande faktor, JT 1991, s. 413. Kommissionen uttalade emellertid också i meddelandet att den skulle koncentrera sina insatser i harmoniseringsarbetet till sådana områden där medlemsstaterna kan medges undantag från principen om varors fria rörlighet.

⁷⁷ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 181.

⁷⁸ Jfr artikel 234 st. 3.

form.⁷⁹ Det kan därför diskuteras vilken betydelse adjektivet ömsesidigt egentligen har. En medlemsstats förpliktelse att tillåta försäljningen av varor som inte tillverkats i överensstämmelse med dess nationella föreskrifter gäller alltså i förhållande till alla medlemsstater. Det gäller oavsett vilken behandling varor från importmedlemsstaten får i andra medlemstater. Det vore således mera korrekt att tala om att medlemsstaterna är förpliktade till *erkännande av varandras föreskrifter*.⁸⁰ Att ordet ömsesidigt tagits med beror sannolikt på att domstolen velat markera att medlemsstaterna som huvudregel är förpliktade att ge marknadstillträde för varor från varandras marknader, oavsett vad som följer av deras egna rättsordningar.⁸¹ Vidare är det i princip medlemsstaterna som har bevisbördan för att åtgärder kan rättfärdigas i mål enligt artikel 177.⁸² Det var genom Cassisdomens uttalande om ömsesidigt erkännande som denna bevisbörderegeln utvecklades.⁸³ Det medför att en tillverkare eller en näringsidkare som vill införa en vara som huvudregel kan göra krav på behandling enligt ursprungsmedlemsstatens regler när destinationsmedlemsstatens regler stadgar annat.⁸⁴ Det är endast när en medlemsstat kan visa att en regel är oundgängligen nödvändig för att tillgodose ett gemenskapsrättsligt erkänt skyddshänsyn som importmedlemsstatens regler kan tillämpas.⁸⁵ I andra fall gäller principen om hemlandskontroll.

14.6 *Cassis-doktrinen och harmoniseringsprocessen*

Cassisdomen har liksom Dassonvilledomen stor rättspolitisk betydelse. Det var emellertid först genom avgörandet i Cassis som domstolen lyckades förmå de politiska beslutsfattarna i rådet att igångsätta den harmoniseringsprocess som förutsetts i fördraget angående undanröjande av handelshinder som beror på skillnader i medlemsstaternas regelsystem.⁸⁶ Det är därför endast genom

⁷⁹ Se Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1294. Jfr härvid också Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 181 f.

⁸⁰ Jfr fallet 272/80 Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Slg 1981, S. 3277, vari domstolen fann att medlemsstaterna är förpliktade att ömsesidigt erkänna varandras kontroller när dessa är likvärdiga, d.v.s. när skyddsnivån i exportlandet eftersträvar en skyddsnivå som är jämförbar med importlandets.

⁸¹ Jfr Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1294.

⁸² Jfr avsn. 9.6 ovan.

⁸³ 788/79 Gilli, Slg 1980, S. 2071. Se också Seidel, Die Vollendung des Binnenmarkts als Rechtsetzungsprozeß, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1470.

⁸⁴ Se Grabitz, Über die Verfassung des Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1230 och 1231 f. Se också Steindorff, Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, ZHR 1986, s. 687 ff. Se tillika Müller-Graff, i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, s. 459.

⁸⁵ Jfr Seidel, Die Vollendung des Binnenmarkts als Rechtsetzungsprozeß, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1470. För intresses skull kan det nämnas att de principer som domstolen utvecklat på varuområdet härvidlag också tillämpas på tjänsteområdet. Jfr fallen C-353/89 kommissionen ./ Holland ("Mediawet"), Slg 1991, S. I-4069 och 205/84 kommissionen ./ Tyskland (försäkringstillsyn), Slg 1986, S. 3755.

⁸⁶ Jfr Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 302 ff.

harmonisering eller upprättande av marknadsordningar som gemenskapsrätten kan påverka nationella regler om framställning av varor. Det är bakgrunden till att domstolen godtar omvänd diskriminering.⁸⁷

Cassisfallet visar de inneboende gränser (ty. "immanente Grenzen") som den öppna marknadens princip har. Domstolens kan inte bedöma annat än åtgärder som angår gränsöverskridande handel. Skillnader mellan nationella föreskrifter som gäller produktion av varor kan domstolen därför inte gå in i eftersom regler härför saknas i fördraget. Fall som Groenveld och Kramer visar på detta förhållande.⁸⁸ Undanröjandet av konkurrenssnedvridningar som beror på skillnader i nationella regler om varors produktion måste således ske genom harmonisering.

I Cassisfallet framgår det också att den öppna marknadens princip är själva kärnpunkten i frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Så fort ett problem omkring varors fria rörlighet gäller annat än själva tillträdet till medlemsstaternas olika marknader aktualiseras frågan om harmonisering. Det är i detta perspektiv som vitboksprogrammet och den omfattande harmoniseringen av tekniska föreskrifter som följde i Cassisdomens kölvatten får ses. Cassis-doktrinen i kombination med stadgandet om ömsesidigt erkännande av varor är således det medel som domstolen kunde använda för att tänja ut tillämpningsområdet artikel 30 så långt att medlemsstaterna blev nödsakade att igångsätta en omfattande regelharmonisering, vid äventyr att deras inhemska regler annars i praktiken skulle bli verkningslösa.⁸⁹ Därigenom hade domstolen nått de yttersta gränserna för tillämpningsområdet för artikel 30.⁹⁰ På så sätt bröt domstolen också det dödläge som integrationsprocessen då befann sig i och därmed igångsattes det harmoniseringsarbete vilket egentligen skulle ha genomförts redan under övergångsperioden.

14.7 *Domstolens tillämpning av Cassis-doktrinen*

14.7.1 Allmänt

Domstolens uttalande om ömsesidigt erkännande av varor i Cassisdomen har följts i många efterföljande fall. Detta har inneburit en förändring i dess praxis. Den avgörande faktorn i bedömningar när restriktionsförbudet är

⁸⁷ Se avsn. 11.5 ovan.

⁸⁸ Jfr Verloren van Themaat, La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon", CDE 1982, s. 133. Utfallet i fallen Defrenne I och III som gällde könsdiskriminering i arbetslivet torde bero på samma omständighet. Se fallen 80/70 Defrenne I, Slg 1971, S. 445 och 149/77 Defrenne III, Slg 1978, S. 1365. Se också Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 235 ff.

⁸⁹ Jfr Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 87 och van Voorst tot Voorst/van Dam, Europe 1992: Free Movement of Goods in the Wider Context of a Changing Europe, CMLRev 1988, s. 695 f.

⁹⁰ Detta förklarar också domen i Groenveld som ju avkunnades efter Cassisdomen. Se närmare avsn. 17.2 nedan.

tillämpligt gäller huruvida de intressen som ligger till grund för en omstridd regel i importlandet är av sådan beskaffenhet att de kan rättfärdigas.⁹¹ Det är i sådana fall fråga om överväganden av helt annan karaktär än sådana som är inriktade på att avgöra huruvida diskriminering föreligger. I den tidigare behandlade Cinétéquedomen utvecklades denna bedömningsmetod.⁹² Där bekräftade domstolen på nytt att det inte behöver föreligga någon diskriminering för att artikel 30 skall kunna tillämpas. Cinétéquedomen utgör således en renodling av principerna som kan härledas ur Cassisdomen.⁹³ Det kan emellertid diskuteras om detta innebär en skärpning av Dassonvilleregeln eller bara ett förtydligande. Jag är benägen att tro det senare.⁹⁴

Medlemsstaternas förpliktelse att ömsesidigt erkänna varandras produkter har framförallt använts som ett argument mot protektionistiska åtgärder. Det framgår i fallet *Gilli*.⁹⁵ Där slog domstolen fast att rätten att sälja varor som lovligt cirkulerar på en medlemsstats marknad inte får kränkas av nationella särintressen som saknar förankring i något erkänt skyddshänsyn. Fallet *Gilli* var också det första som bekräftade Cassisdomen.⁹⁶

I *Gilli* bedömde domstolen ett italienskt förbud mot att i livsmedel använda produkter innehållande ättiksyra som inte härrör från vin. Två näringsidkare, *Gilli* och *Andres*, stod åtalade för att ha lagrat tysk äppelvinäger i syfte att sälja den på den italienska marknaden. Som försvar åberopade de artikel 30. Den italienska staten hävdade att regeln var berättigad m.h.t. skydd för allmän hälsa, god handelssedvana och konsumentskydd. Domstolen inledde liksom i *Cassis*fallet sitt avgörande med konstaterandet att gemensamma regler saknades. Den fortsatte med att slå fast att den tyska äppelvinägern inte var hälsovadlig. Den tyska produkten kunde heller inte förväxlas med inhemsk vinbaserad vinäger. För att tillgodose intresset av konsumentskyddshänsyn fann domstolen att tydlig märkning var tillräckligt. Det fanns därför inget som kunde berättiga en regel som den italienska. Denna var inte nödvändig för att tillgodose något av de skyddshänsyn som åberopats. Den italienska regeln var dessutom klart protektionistisk.⁹⁷ Domstolen har argumenterat i liknande termer när den underkänt olika slags produktkrav. Exempel härpå finns i fallen *Fietje*, *Miro*, *De Kikvorsch*, *Prantl*, "Reinheitsgebot" och *Drei*

⁹¹ Jfr *Vesterdorff*, *Virksomheder og Handelshindringer*, s. 35.

⁹² Se avsn. 9.4.4 ovan. Jfr också *Waelbroeck*, *Le rôle de la Cour de Justice dans la mise en oeuvre de l'acte unique européen*, CDE 1989, s. 51 f.

⁹³ Jfr *Vesterdorff*, *Virksomheder og Handelshindringer*, s. 36.

⁹⁴ Jfr *Dausen*, *Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW/AD 1984, s. 202 och s. 203.

⁹⁵ 788/79 *Gilli*, Slg 1980, S. 2071.

⁹⁶ *Oliver*, s. 87.

⁹⁷ Jfr det i avsn. 9.4.2 behandlade vinägerfallet där domstolen kom till samma resultat, ehuru med något annorlunda motiveringar. Jfr också fallet 51/83 kommissionen *.l. Italien (gelatin)*, Slg 1984, S. 2793. Att den italienska regeringen också åberopade skydd för allmän hälsa i *Gilli* förefaller lika besynnerligt som den tyska regeringens åberopande av detta skyddshänsyn i *Cassis*fallet.

Glocken. Dessa har behandlats tidigare i avsnittet 9.4.2.⁹⁸ Vidare har domstolen hållit fast vid den enligt Oliver "gyllene regeln" om krav på tillräcklig märkning.⁹⁹ Det framgår bl.a. av fallet Rau som visar att kraven på nödvändighet och proportionalitet är mycket höga för att undantag enligt Cassisdoktrinen skall kunna medges.¹⁰⁰

I Rau prövades en belgisk lag vilken föreskrev att margarin som säljs i detaljhandeln skall vara emballerat på visst sätt (kubformat). Den tyske fabrikanter Rau hade sålt margarin i en annan förpackning än den som föreskrevs i Belgien. Köpeavtalet hade ingåtts innan den omstridda belgiska lagen infördes. Leveransen skulle emellertid ske vid en tidpunkt som inföll efter det att lagen trätt i kraft. Det nya förpackningskravet medförde att den belgiske köparen, De Smedt, hävde köpeavtalet och anförde den omstridda lagen som hävningsgrund. Rau stämde De Smedt för kontraktsbrott och hävdade som grund för sin talan att svaranden inte hade någon godtagbar anledning att häva köpet eftersom den omtvistade bestämmelsen utgjorde en enligt artikel 30 förbjuden åtgärd. Landgericht Hamburg skulle pröva tvisten mellan Rau och De Smedt. En tysk domstol skulle alltså i praktiken avgöra huruvida det förelåg ett otillåtet handelshinder som uppstod till följd av belgisk lag.

Frågan gällde framförallt om tydlig märkning av en vara skall kunna anses tillräckligt för att tillgodose kravet på konsumentskydd. Den belgiska regeringen anförde i sitt inlägg att margarin och smör kunde förväxlas med varandra om inte kravet på olika förpackning upprätthölls. Domstolen – som hänförde sig till Cassisdomen – fann emellertid att tydlig märkning skulle anses tillfyllestgörande. Ett krav på förpackning som det belgiska befanns vara ägnat att försvåra avsättningen av importerade varor. Det berodde på att importerade varor utestängs från viktiga distributionskanaler eller belastas med extrakostnader som gör försäljning i Belgien olönsam. Olönsamhet uppstod till följd av att produktionen måste anpassas till den särskilda emballering som krävdes för tillträde till marknaden i Belgien. Domstolens konklusion blev:

"Wird in einem Mitgliedstaat auf aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführte und in diesem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Margarine eine Regelung angewandt, wonach es verboten ist, Margarine oder Speisefette in den Verkehr zu bringen, sofern die Masse oder die äußere Verpackung des einzelnen Stückes nicht in eine bestimmte Form, zum Beispiel Würfelform, hat, so stellt dies eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im

⁹⁸ Se också t.ex. fallen 130/80 Keldermann, Slg 1981, S. 527, 59/82 Weinvertriebs, Slg 1983, S. 1217, 179/85 kommissionen ./. Tyskland ("Petillants de Raisin"), Slg 1986, S. 3879 och 90/86 Zoni, Slg 1988, S. 4285.

⁹⁹ Oliver, s. 209. Jfr härvid det amerikanska rättsfallet Hunt v. Washington State Advertising Commission, 432 U.S. 333, 97 S.Ct. 2434, 53 L. Ed. 2d 383 (1977), där U.S. Supreme Court förklarade att en delstatsåtgärd som inte tillät annan märkning om kvalitetsstandard än den federala, trots att denna standard kunde bero på högre produktkrav var författningsstridig. Se också Roth, s. 143 ff om "the original package doctrine".

¹⁰⁰ 261/81 Rau, Slg 1982, S. 3961.

Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag dar, wenn der Schutz und die Informationen des Verbrauchers durch Maßnahmen gewährleistet werden können, die den freien Warenverkehr weniger behindern."

Av handlingarna i målet framgick dessutom att den största delen av det margarin som såldes i Belgien var av inhemskt ursprung. Dessutom är margarinpriserna i Belgien högre än i andra medlemsstater.¹⁰¹ Den belgiska regeln kunde därför ha protektionistiska effekter.

En liknande fråga bedömdes i fallet Deserbais som gällde ett franskt krav på att ost som såldes under namnet "Edam" skulle innehålla minst 40 % fett.¹⁰² En tysk ost hade sålts i Frankrike under beteckningen edamerost trots att den inte innehöll den föreskrivna mängden fett. Domstolen fann att varubeteckningen inte utgjorde ett kvalitets- eller ursprungskännetecken utan endast var ett namn på en osttyp. Denna omfattades av en livsmedelskonvention, den s.k. Stresa-konventionen, som ingåtts innan fördraget trädde i kraft.¹⁰³ I konventionen finns "Edam" medtaget endast som en generisk beteckning och inte som någon ursprungsbeteckning. Den tyska edamerosten skulle enligt domstolen därför också kunna säljas i Frankrike, om det vid försäljning tydligt framgår att fettinnehållet är mindre än vad som föreskrivs enligt franska regler.¹⁰⁴

När endast konsumenternas preferenser är relevanta på marknaden är tydlig märkning fullt tillräckligt för att tillgodose krav på konsumentskydd. Utifrån märkningen kan konsumenterna själva tillgodose sina intressen. Marknadstillträde kan således i princip inte vägras för varor som är oskadliga och tydligt märkta. Principerna om ömsesidigt erkännande av varor och krav på tydlig märkning har en mycket stor betydelse för medlemsstaternas regleringsbefogenheter på livsmedelsområdet och de används mycket effektivt för att undanröja protektionistiska åtgärder.¹⁰⁵ Om en vara omsätts lagligt i en medlemsstat så får dess ursprung i princip inte påverka avsättningsmöjligheterna i andra medlemsstater.¹⁰⁶

De ovan behandlade fallen visar hur domstolen använt Cassisdomen för att avlägsna onödiga tekniska handelshinder. Eftersom det oftast rör sig om en tillämpning av artikel 30 i enlighet med Dassonvilledomen ter det sig ändå märkligt att den gängse beteckningen på praxis efter Cassisdomen är "dom-

¹⁰¹ Se premiss 14 i domskälen.

¹⁰² 286/86 Deserbais, Slg 1988, S. 4907.

¹⁰³ Stresa-konventionen gäller specifikt ursprung och namn på ostar. Konventionen återfinns bl a i Journal Officiel de Republique Française av den 11 juni 1952, s. 5821. Se också Brouwer, Community Protection of Geographical Indications and Specific Character as a Means of Enhancing Foodstuff Quality, CMLRev 1991, s. 615 ff och KOM (85) 603 endg.

¹⁰⁴ Liknande frågeställningar återfinns i fallen C-210/89 Kommissionen *J. Italien* (ost), Slg 1990, S. I-3697 och C-196/89 Nespoli, Slg 1990, S. I-3647. Jfr också faller C-269/89 Bonfait, Slg 1990, S. I-4169.

¹⁰⁵ Jfr Meier, Ausländisches und deutsches Lebensmittelrecht als Bezug für die lebensmittelrechtliche sorgfaltspflicht des Importeurs im innergemeinschaftlichen Warenverkehr?, GRUR Int. 1985, s. 460 ff och Meier, Zur Verkehrsbezeichnung ausländischer Lebensmittel-Maßgeblichkeit des Bezeichnungsrecht des Hersteller-Verbrauchsstaates?, GRUR Int. 1986, s. 701 ff.

¹⁰⁶ Jfr faller 177/83 Ringelhahn, Slg 1984, S. 3651.

stolens Cassis-praxis". Detta uttryck borde egentligen vara reserverat för de rättsfall vari domstolen tillämpat Cassis-doktrinen (ty. Cassis-Rechtsprechung) men tyvärr föreligger viss begreppsförvirring härvidlag.¹⁰⁷

Nedan behandlas de olika regleringsintressen som enligt domstolen utgör tvingande hänsyn. Det skall därvid erinras om att domstolens uppräknings av tvingande hänsyn inte är uttömmande, vilket också underströks av generaladvokaten Capotorti i fallet *Gilli*.¹⁰⁸ Utöver de i Cassisfallet angivna hänsynen har domstolen funnit att också främjande av kulturellt skapande, miljöskydd och förbättrande av arbetsmiljö utgör tvingande hänsyn. Viss tveksamhet råder huruvida statlig resursbesparing av socialpolitisk natur också skall betraktas som ett Cassishänsyn. Frågan uppstod i fallet *Duphar* som gällde holländska åtgärder angående besparingar i de offentliga utgifterna avseende refundering av kostnader för läkemedel.¹⁰⁹ Det spörsmålet behandlas inte i detta kapitel utan istället i kapitel 16 eftersom fallet gällde en reglering av läkemedelspriser. Müller-Graff och Wägenbaur anser för övrigt att åtgärder som gäller insamlande av statistik också skall omfattas av tvingande hänsyn.¹¹⁰ I de följande avsnitten behandlas fall där domstolen behandlat Cassis-doktrinen.

14.7.2 Allmän hälsa

Det framstår som ett problem att domstolen också räknat in allmän hälsa bland de tvingande hänsynen.¹¹¹ Den har i fallen *Cassis de Dijon*, *Gilli*, *Keldermann* och *vinägerfallet* också hänfört skyddet för allmän hälsa under de tvingande hänsynen. Detta hänsyn erkänns emellertid som en legitim grund för handelshinder redan i artikel 36. Cassis-doktrinen innehåller såtillvida en logisk oklarhet. Att denna oklarhet uppkommit kan bero på det sätt varpå respektive medlemsstat utvecklat sin argumentation inför domstolen. Domstolen har emellertid senare eliminerat den rådande oklarheten och den motsägelse denna medfört. Allmän hälsa skall fortsättningsvis enligt avgörandena i fallen *Wurmser* och *Schumacher* bedömas endast i förhållande till artikel 36.¹¹²

¹⁰⁷ Jfr Ds 1990:76, s. 71 och Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 80 f.

¹⁰⁸ 788/79 *Gilli*, Slg 1980, S. 2071. Se också Deringer, Zum Spannungsverhältnis zwischen den Freiheiten des Gemeinsamen Marktes und den nationalen Interessen der Mitgliedstaaten i Festschrift für Kutscher, s. 99.

¹⁰⁹ 238/82 *Duphar*, Slg 1984, S. 523.

¹¹⁰ Müller-Graff, i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 459 och Wägenbaur, i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Dritte Aufl., Rn. 67. Jfr härvid också avsn. 10.1 ovan och Gulmann, s. 324.

¹¹¹ Jfr Gormley, s. 63 f och Dausies, Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, RIW/AD 1984, s. 202.

¹¹² 25/88 *Wurmser*, Slg 1989, S. 1105 och 215/87 *Schumacher*, Slg 1989, S. 617. Se också fallet C-1/90, C-176/90 *Aragonesa*, Slg 1991, S. I-4151, premisserna 12 och 13 i domskälen.

Fallet Wurmser gällde en fransk regel om att den importör som först inför en vara till Frankrike skall kontrollera att varor överensstämde med de produktkrav som gäller i Frankrike. Regeln var straffsanktionerad. Det kunde enligt domstolen leda till att näringsidkare föredrog att handla med inhemska varor eftersom bl.a. skyldigheten att kontrollera att en vara svarar mot de ställda produktkraven då istället åvilade fabrikanten.¹¹³ Det slogs fast att sådana intressen som hälsa och säkerhet skyddas enligt artikel 36, medan skydd för god handelssedvana och konsumentskydd omfattas av Cassis-doktrinen. Domstolen uttalade:

"Hierzu ist zunächst festzustellen, daß von den allgemeinen Interessen, die in der im Ausgangsverfahren im Rede stehenden Vorschrift ausdrücklich genannt sind, nur der Schutz der Sicherheit und der Gesundheit von Menschen unter Artikel 36 fällt. Die Redlichkeit der Handelsgeschäfte und der Verbraucherschutz gehören jedoch zu den zwingenden Erfordernissen, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe zuerst . . . "Cassis de Dijon" . . .) eine Maßnahme rechtfertigen können, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern, sofern allerdings diese Maßnahme unterschiedslos auf inländische wie auf eingeführte Erzeugnisse angewandt wird."¹¹⁴

Domstolen fann därefter att det på gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium saknades relevanta sekundärrättsliga regler vilket medför att medlemsstaterna på egen hand kan tillgodose de ifrågavarande regleringsintressena, under förutsättning att det är nödvändigt och sker med hjälp av proportionella åtgärder. På denna punkt uttalade domstolen att även om regler rörande kontroll kan vara berättigade måste en avvägning göras mellan det allmänna intressets betydelse och det bevismaterial som finns tillgängligt för en importör. Mot denna bakgrund kunde krav på att en importör skall ombesörja provning och kontroll av produkter vara oproportionella. Det gäller framförallt när sådana krav ger upphov till dubbel kontroll.¹¹⁵ För det fall att ursprungsmedlemsstaten inte föreskriver någon deklaration om varans innehåll måste importören kunna förlita sig på andra attester som ger liknande visshet. Det ankom på den nationella domstolen att avgöra huruvida föreliggande bevismaterial kunde anses tillfyllestgörande.

I Schumacher prövades huruvida privatimport av läkemedel kunde förbjudas enligt nationella regler. Herr Schumacher ville per postorder införa receptfria läkemedel från Frankrike till Tyskland. Det var förbjudet enligt tyska föreskrifter trots att samma läkemedel såldes receptfritt på tyska apotek, fast till högre priser. Icke yrkesmässig import av läkemedel till Tyskland var tillåten endast för turister. Den tyska regeringen, understödd av den danska,

¹¹³ Jfr det tidigare i avsn. 13.6.5 behandlade fallet rörande träbearbetningsmaskiner.

¹¹⁴ Premiss 10 i domskälen.

¹¹⁵ Jfr fallet Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten som tidigare behandlats i avsn. 9.4.2 och 13.6.5.

hävde att regeln var berättigad enligt artikel 36; "aus zwingenden Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit". Domstolen bedömde den tyska regeln endast utifrån artikel 36. Den konstaterade emellertid att en föreskrift som den tyska inte var nödvändig med hänsyn till skydd för allmän hälsa.

Domstolens ställningstaganden i Wurmser och Schumacher lämnar sålunda ingen tveksamhet om att allmän hälsa skall räknas bort från listan över de tvingande hänsynen. Det innebär dock inte alla alla tveksamheter som rör artikel 36 och Cassis-doktrinen är undanröjda. Det är nämligen fortfarande en öppen fråga huruvida en liknande logisk oklarhet föreligger beträffande arbetarskydd.¹¹⁶

14.7.3 Effektiv skattekontroll

Att domstolen tog med effektiv skattekontroll bland de tvingande hänsynen beror sannolikt på att den redan erkänt detta hänsyn som legitim grund för handelshinder i fallet *Inno J. ATAB*, vilket med visst berättigande kan betecknas som Cassis-doktrinen föregångare.¹¹⁷ Detta fall behandlas närmare i kapitel 16 nedan eftersom det huvudsakligen gällde en prisreglering.

Domstolen har hittills inte in concreto tagit ställning till någon åtgärd som grundar sig på detta hänsyn i förhållande till Cassis-doktrinen. Spörsmål rörande effektiv skattekontroll har emellertid berörts på andra rättsområden och där har domstolen också slagit vakt om medlemsstaternas rätt att kunna kontrollera uppbörden av skatt (alltså motverkande av brott mot skatte- och avgiftsföreskrifter), även om det kan inkräkta på gränsöverskridande näringsverksamhet.

I fallet *Carciati* som gällde temporär införsel av en personbil fann domstolen att medlemsstaterna har vidsträckta befogenheter att vidta åtgärder som förebygger skattebedrägerier och att sådana åtgärder inte strider mot principen om varors fria rörlighet.¹¹⁸ Domstolen gjorde emellertid ingen specifik bedömning enligt artikel 30. Vidare fann den att ett förbud för personer med hemvist inom en medlemsstat att nyttja fordon som åtnjuter temporär skattefrihet är ett effektivt sätt att motverka skattebedrägerier och att säkra att skatter och andra pålagor betalas i varans destinationsstat.

En något annorlunda fråga bedömdes i fallet *Abbink*.¹¹⁹ *Abbink* var holländare med hemvist i Holland men uppehöll sig mycket i Tyskland där han arbetade i en blomsterhandel som ägdes av hans son. Varje vecka passerade han den tysk holländska gränsen för att köpa in blommor i Holland och sedan sälja dem i Tyskland. Det skedde i en tyskregistrerad bil. Denna ådrog sig holländska tulltjänstemäns uppmärksamhet och han förpliktades sedermera att betala holländsk skatt m.m. på bilen, eftersom han hade sitt hemvist i

¹¹⁶ Jfr 14.7.7 nedan och det tidigare i avsn. 13.6.5 behandlade fallet rörande träbearbetningsmaskiner.

¹¹⁷ 13/77 *Inno J. ATAB*, Slg 1977, S. 2115.

¹¹⁸ 823/79 *Carciati*, Slg 1980, S. 2773.

¹¹⁹ 134/83 *Abbink*, Slg 1984, S. 4097.

Holland. Domstolen hänförde sig till Carciatifallet och fann att de aktuella holländska skatte- och avgiftsreglerna var förenliga med fördragets regler om varors fria rörlighet även för det fall att en person inte har för avsikt att undanhålla skatt.¹²⁰

Domstolens tämligen försiktiga hållning i de två ovan behandlade fallen beror förmodligen på att kompetensen att beskatta i allt väsentligt är en tydlig nationell kompetens som förutom på området för indirekt skatt inte påverkas av gemenskapsrätten.¹²¹ Trots att vissa sekundärrättsliga regler föreligger på detta område ankommer det på medlemsstaterna att säkra uppbärandet av skatter och följaktligen också att vidta erforderliga kontrollåtgärder.¹²² Föreskrifter rörande skattekontroll torde därför endast i sällsynta fall kunna betraktas som oförenliga med gemenskapsrätten. En förutsättning härför är naturligtvis att de tillämpas utan skillnad.

14.7.4 Konsumentskydd

Konsumentskydd är det tvingande hänsyn som domstolen givit flest undantag för enligt Cassis-doktrinen. Ett belysande exempel finns i det i föregående kapitlet behandlade fallet Dansk Supermarked.¹²³ I det fallet fann domstolen att gemenskapsrätten principiellt inte utgör hinder för att tillämpa nationella regler om marknadsföring också på importerade varor. Följaktligen kan försäljningen av importerade varor förbjudas när de förhållanden som försäljningen sker under strider mot vad som i importlandet betraktas som god handelsedvana.¹²⁴ Efter domstolens förhandsavgörande fastslog Højesteret att Dansk Supermarkets import av porslinsserverer inte kunde förbjudas enligt immaterialrättsliga regler. Dansk Supermarked hade likväl brutit mot dansk rätt genom att försälja serviserna utan att ha uppmärksammat konsumenterna på de kvalitetsskillnader som förelåg mellan de serverer som såldes av Dansk Supermarked och dem som såldes av Imerco. De som såldes av Dansk Supermarked var ju andrahandssortering.¹²⁵

Domen i Dansk Supermarked antyder att det i princip står medlemsstaterna fritt att välja hur långt de vill utsträcka skyddet för konsumenterna. De kan anpassa konsumentskyddslagstiftning antingen efter en rationellt tänkande konsument eller efter individer som behöver en högre skyddsnivå.¹²⁶ Att

¹²⁰ Däremot fann domstolen i fallet C-297/89 Ryborg, Slg 1991, S. I-1943, att avgifter för införsel av bilar inte kan uttas av en person med hemvist i en annan medlemsstat, trots att han är medborgare i den stat som vill utta avgift på bil anskaffad i hemvistlandet och trots att han vistas mycket i landet där han är medborgare.

¹²¹ Jfr fallet C-204/90 Bachmann, Slg 1992, S. I-249.

¹²² Betr. harmonisering på skatteområdet se EU-Karnov, s. 756 ff.

¹²³ 58/80 Dansk Supermarked, Slg 1981, S. 181.

¹²⁴ Jfr härvid fallet 22/71 Béguelin, Slg 1971, S. 949, där domstolen fann att en ensamåterförsäljare inte kan hindra parallellimport genom att åberopa nationella regler om illojal konkurrens gentemot parallellimportören. Se vidare Fejøl, Konkurrenceret og EF, Fællesmarkedets Monopolregler, s. 144 och 241.

¹²⁵ Se närmare om domen UfR 1982, s. 69. Kommentarer till domen finns i UfR 1982, s. 315 B.

¹²⁶ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int., 1986, s. 178.

medlemsstaterna har ett stort handlingsutrymme därvidlag framgår av fallen Oosthoek och Buet där domstolen undantog förbud mot kombinationsförsäljning, respektive förbud mot hemförsäljning enligt Cassis-doktrinen m.h.t. konsumentskydd.¹²⁷

Medvetenhet om kvalitet hos avnämare kan exempelvis vara en faktor som spelar in vid bedömningar beträffande vilken grad av konsumentskydd som är erforderlig. Detta kommer till uttryck i fallet Robertson.¹²⁸ Domstolen gjorde där en avvägning mellan principen om ömsesidigt erkännande av varor och kravet på relevant konsumentupplysning.

I Robertson prövades en belgisk föreskrift om stämpling av silver. Belgisk rätt stadgade att arbeten i försilvrad metall och massivt silver skulle vara stämplade med fabrikantens namnstämpel och med uppgift om den mängd silver som varan innehåller. Föreskriften gällde för allt silver som säljs i Belgien. Några briter, däribland Robertson, hade till Belgien importerat silverpläterade bestick som inte var stämplade i överensstämmelse med belgisk rätt. Britterna åtalades sedan de försålt besticken. De hävdade att den belgiska stämplingsregeln utgjorde ett förbjudet handelshinder, med följden att de inte skulle kunna dömas för brott.

Den belgiska domstolen ställde prejudiciella frågor som gällde huruvida den omstridda regeln utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan samt om den kunde rättfärdigas enligt artikel 36. Domstolen uttalade att endast artikel 30 och inte artikel 36 ägde tillämplighet i fallet eftersom den belgiska lagens syfte inte omfattades av artikel 36.

Domstolen fann att en regel som den belgiska principiellt utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan. Det beror på att de stämplat som krävdes skulle påföras antingen vid produktion eller vid import. Regeln medförde alltså att avsättning av varor från andra medlemsstater, särskilt parallellimporterade, fördyras och försvåras.

Den belgiska regeln prövades sedan (ex officio) av domstolen i förhållande till Cassis-doktrinen. Därvid uttalade den att regeln i och för sig kunde säkra ett effektivt konsumentskydd och skydda god handelssedvana genom att risken för förväxling mellan varor av olika kvalitet minskades. Domstolen fann emellertid att ett sådant skydd som huvudregel inte var nödvändigt när varor som importeras från andra medlemsstater stämplats i överensstämmelse med ursprungslandets lagstiftning. En förutsättning för att stämpling i Belgien inte skall kunna krävas är enligt domstolen att tidigare påförda stämplat är lika upplysande som de föreskrivna, och att de är förståeliga för konsumenterna. Det uttalades sedan att det ankom på den nationella domstolen att avgöra huruvida de nationella stämplingskraven kunde tillämpas med hänsyn till konsumentskydd.

Domstolen godtog alltså regleringssyftet även om det kan medföra handels-

¹²⁷ De nämnda fallen har behandlats i avsn. 9.4.4 ovan.

¹²⁸ 220/81 Robertson, Slg 1982, S. 2349.

hinder. Den betonade särskilt behovet av konsumentskydd. Ett effektivt konsumentskydd och upprätthållande av god handelssedvana förutsätter att eventuella risker för förväxling mellan olika varor elimineras. Att domstolen överlämnade tämligen vidsträckt skön till den nationella domstolen vad gäller att avgöra huruvida ursprungslandets stämpling är tillräckligt upplysande visar ytterligare på att medlemsstaternas handlingsutrymme på detta område är tämligen stort.¹²⁹ Det öppnar emellertid – enligt Seidel – möjlighet för en ”renationalisering” av bedömningen huruvida ett handelshinder kan tillåtas.¹³⁰

14.7.5 Skydd för god handelssedvana

Skydd för god handelssedvana, eller m.a.o. motverkande av illojal konkurrens är ett skyddshänsyn som domstolen värnat om i sin praxis rörande Cassis-doktrinen.¹³¹ Detta hänsyn ligger mycket nära konsumentskydd. Det aktualiserades också i de tidigare behandlade fallen Dansk Supermarked, Robertson, Oosthoek och Buet. Frågan om motverkande av illojal konkurrens har även berörts tidigare i samband med fallet ”Sekt/Weinbrand”. I fallet Beele som likaså berörts ovan fann domstolen att ett förbud mot försäljning av varor som utgör slaviska efterbildningar är en åtgärd med motsvarande verkan enligt artikel 30.¹³² Målet gällde svensktillverkade kabelledningar som importerats till Holland under en rad år. De åtnjöt patentskydd i Holland, men när patentet hade löpt ut började det säljas tysktillverkade kabelledningar på den holländska marknaden som uppvisade en slående likhet med de som importerades av målsäganden i fallet. Denne hävdade att de tysktillverkade produkterna utgjorde en slavisk efterbildning och försökte därför utverka ett förbud mot att marknadsföra dem på den holländska marknaden. De tyska produkterna hade lagligen producerats och marknadsförts i Tyskland. Den holländska domstol som prövade målet ställde prejudiciella frågor som gällde huruvida det strider mot artiklarna 30 och 36 att utfärda ett förbud mot marknadsföring av de tyska produkterna. Domstolen fann att ett sådant förbud mot marknadsföring kunde berättigas med hänsyn till förhindrande av illojal konkurrens och konsumentskydd. Det motiverades med att sådana hänsyn är att betrakta som allmänna intressen vilka kan berättiga hinder för varors fria rörlighet när dessa beror på skillnader mellan nationella marknadsföringsregler. Domstolens ställningstagande berodde framförallt på att det inte fanns något som berättigade likheten mellan de båda produkterna och den förväxlingsrisk som detta gav upphov till. Frågan om likheter mellan de båda

¹²⁹ Jfr härvid fallet C-293/93 Neeltje, ännu ej i domssamlingen.

¹³⁰ Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 87 f.

¹³¹ Betr. detta begrepps definition, se artikel 10 bis i Pariskonventionen för industriellt rättsskydd från 1883 (senast reviderad i Stockholm den 14 juli 1967), UNTS, Vol. 828, s. 305. Se också Bernitz/Karnell/Persson/Sandgren, Immaterialrätt, s. 165 ff.

¹³² 6/81 Beele, Slg 1982, S. 707. Se också avsnittet 9.4.4.

produkterna skärskådades inte bara utifrån teknisk synpunkt utan även utifrån teknisk och kommersiell synpunkt. Det fanns vidare inget som antydde att utfärdandet av marknadsföringsförbud tillämpades på ett sätt som anpassats till nationella produkter, vilket kunde ställa importerade produkter i ett sämre läge. Därför medgavs undantag enligt Cassis-doktrinen.

Geografiska ursprungskännetecken har visat sig var ett särskilt problematiskt spörsmål. Domstolen tog ställning till ett sådant problem i fallet *Prantl* som gällde flaskor som traditionellt används både i regionen Franken och i regionen Bolzano.¹³³ Den italienska flaskan var emellertid lite rundare än Bocksbeutelflaskan och hade lite kortare hals. Domstolen fann att det inte förelåg någon illojal konkurrens eftersom italienska viner traditionsmässigt tappades på en flaska liknande Bocksbeutelflaskan. Därför fastslogs det att:

”Eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung liegt vor, wenn ein Mitgliedstaat auf die Einfuhr von Weinen mit Ursprung in einem anderen Mitgliedstaat eine nationale Regelung anwendet, welche die Benutzung einer bestimmten Flaschenform gewissen einheimischen Erzeugern vorbehält, sofern die Verwendung dieser oder einer ähnlichen Flaschenform im Ursprungsstaat einer laute-
ren Praxis und herkömmlicher Übung entspricht.”¹³⁴

Därtill kommer att gemenskapsreglerna om märkning av kvalitetsviner är synnerligen omfattande vilket ger ett långtgående skydd mot förväxlingar.¹³⁵

Domstolen kom till ett liknande resultat i fallet *”Pétillant de Raisin”* som gällde en fransk druvdryck vilken produceras sedan 1956 och buteljeras på flaskor liknande champagneflaskor.¹³⁶ Dryckens alkoholstyrka överskred inte 3 %. Försäljning av druvdrycken i denna flasktyp var emellertid förbjuden i Tyskland trots att denna flasktyp enligt tysk rätt inte var reserverad för mousserande vin och dylika drycker. Domstolen fann att Tyskland inte kunde hindra försäljning av drycken i den aktuella flasktypen. Den underströk också att det inte var nödvändigt att pröva huruvida det utifrån teknisk eller ekonomisk synpunkt är erforderligt att bruka den ifrågavarande flasktypen.

Mot bakgrund av fallen *Prantl* och *”Pétillant de Raisin”* kan man sluta sig till att skyddande av god handelssedvana i samband med geografiska ursprungs-
beteckningar förutsätter ett vilseledande av konsumenterna i form av

¹³³ 16/83 *Prantl*, Slg 1984, S. 1299. Jfr avsn. 8.4 ovan.

¹³⁴ Ur premiss 30 i domskälen.

¹³⁵ Se art. 12–18 i rfo 355/79/EWG, ABl. 1979, L 54/99. Så är dock inte fallet med *”Scotch Whisky”* vilket kan förklara den milda domen i det belgiska fallet rörande kontroll av ursprungs-
beteckningar – det s.k. *Dassonville II-fallet* – som behandlats i avsn. 9.4.2 ovan.

¹³⁶ 179/85 kommissionen *J. Tyskland (”Pétillant de Raisin”)*, Slg 1986, S. 3879.

förfälskningar av ursprungskännetecken och andra slags bedrägliga förfaranden.¹³⁷ I andra fall gäller principen om ömsesidigt erkännande.¹³⁸

De ovan behandlade fallen visar att domstolens praxis beträffande skydd för geografiska ursprungskännetecken klart skiljer sig från praxis beträffande immateriella rättigheter. Exempelvis står fallet Terrapin står i tydlig kontrast med domarna i fallen Prantl och "Petillant de Raisin".¹³⁹ För att skyddande av god handelsedvana skall kunna åberopas enligt Cassis-doktrinen gäller som tidigare sagts att det skall föreligga otillbörligt vilseledande i någon form vilket ju inte är nödvändigt ifråga om skyddande av immateriella rättigheter enligt artikel 36.¹⁴⁰ Det framgår vid en jämförelse mellan de ovan behandlade fallen och domen i Cafe Hag II.¹⁴¹ Medlemsstaternas befogenheter avseende skyddande av god handelsedvana är sålunda begränsade till att gälla motverkande av illojalt handelsbruk i strikt mening och fall där risken för förväxling är uppenbar såsom i fallet Beele.¹⁴² I andra fall torde krav på tillräcklig märkning – liksom annars – vara tillfyllest.

14.7.6 Främjande av kulturellt skapande

Frågan huruvida Cassis-doktrinen kan berättiga undantag för nationella regler om främjande av kulturellt skapande aktualiserades i fallet Cinétièque.¹⁴³ Domstolen fann att den franska regeln om förbud mot uthyrning av videokassetter inom ett år efter det att en film börjat visas på biografer kunde rättfärdigas enligt gemenskapsrätten. Den gick emellertid inte närmare in på grunderna härför. Det var först i fallet Boriello, vilket gällde franska föreskrifter om prissättning på böcker, som domstolen gav uttryck för att främjande av kulturellt skapande också kan betraktas ett tvingande hänsyn.¹⁴⁴ Något explicit undantag enligt Cassis-doktrinen för nationella regler på detta område har dock ännu inte medgivits. Det kan emellertid antas att nationella regler om främjande av kulturellt skapande måste gälla kultur i allmänhet och inte endast nationell kultur för att undantag enligt Cassis-doktrinen skall kunna medges.¹⁴⁵

¹³⁷ Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 88 och avsn. 13.6.3 ovan. Jfr också fallet "Sekt/Weinbrand" som behandlats i avsn. 9.2 ovan.

¹³⁸ I fallet C-3/91 Exporteur, Slg 1992, S. I-5529, fann domstolen att art. 30 och 36 inte hindrar tillämpning av bilaterala konventioner mellan medlemsstaterna betr. ursprungskännetecken, under förutsättning att de skyddade beteckningarna varken innan eller efter sådana konventioners ikraftträdande fått generisk karaktär i ursprungslandet.

¹³⁹ Jfr avsn. 13.6.7 ovan.

¹⁴⁰ Jfr härvid också faller 177/83 Ringelhahn, Slg 1984, S. 3651.

¹⁴¹ Jfr avsn. 13.6.7 ovan.

¹⁴² Jfr också fallet C-26/91 Yves Rocher, Slg 1992, S. I-5529, som gällde reklam innehållandes prisjämförelser. Domstolen fann där att en nationell regel som förbjuder reklam innehållandes korrekta prisjämförelser är oproportionell. Endast vilseledande och felaktiga prisjämförelser kan förbjudas.

¹⁴³ 60-61/84 Cinétièque, Slg 1985, S. 2605. Se närmare härom avsn. 9.4.4 ovan.

¹⁴⁴ 95/84 Boriello, Slg 1986, S. 2253. Se vidare om bokprisregler i avsn. 16.6 nedan.

¹⁴⁵ Jfr Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley, Ed.), Introduction to the Law of the European Communities, s. 390, not. 172.

14.7.7 Miljö

Miljöfrågor berördes för första gången i gemenskapssamarbetets historia vid högnivåmötet i Paris 1972. Därefter har rådet fortlöpande antagit femåriga handlingsprogram för miljöområdet. Eftersom en god miljö är ett eftersträvarsvärt mål i sig har detta hänsyn kunnat inrymmas under de allmänna fördragsmålen, och i alla händelser överensstämma med fördragets preambel. Det var emellertid först genom den Europeiska enhetsakten som miljöpolitik infördes i fördraget.¹⁴⁶ Av artikel 130 r p.1 framgår att gemenskapens miljöpolitik skall ha till syfte att bevara, skydda och förbättra miljön; att bidra till skyddet för människors hälsa; att säkerställa ett varsamt och rationellt utnyttjande av naturresurserna. Från att ha varit inriktade främst på konkreta problem har programmen på miljöområdet efter hand blivit mer generella och inriktade också på förebyggande miljöskydd. Det förutsätter en ganska omfattande harmonisering vilken emellertid inte ännu blivit konkretiserad i någon högre grad, med undantag av utsläpp i vatten och luft av farliga ämnen, andra slags föroreningar av luft samt söt- och saltvatten, bullernivåer för transportmedel, notifikationssystem för kemiska produkter, industriell hantering av farliga kemiska ämnen och avfallshantering.¹⁴⁷ De sekundärrättsliga reglerna på miljöområdet får ännu sålänge anses vara av ganska begränsad omfattning. Medlemsstaternas befogenheter på miljöområdet är således tämligen vidsträckta.¹⁴⁸

Miljöpolitiska regler får ofta verkan av – främst tekniska – handelshinder vilket aktualiserar tillämpningen av artikel 30.¹⁴⁹ Oliver har anfört att skyddande av miljön är ett hänsyn som kan rättfärdiga handelshinder enligt artikel 36 m.h.t. skydd för människors och djurs liv och hälsa samt för levande växter.¹⁵⁰ Han anför fallen ABDHU och Mirepoix som stöd för sin uppfattning, men tillfogar att miljö kan behöva erkännas som ett självständigt skyddshänsyn, d.v.s. ett tvingande hänsyn.¹⁵¹

I fallet om det danska returglassystemet var det första gången som domstolen skulle pröva huruvida en miljöpolitiskt motiverad regel kunde undantas enligt Cassis-doktrinen.¹⁵² Där fastslogs det uttryckligen att miljöskydd är ett tvingande hänsyn som berättigar till undantag enligt Cassis-doktrinen.¹⁵³ Miljöskydd är alltså ett självständigt undantagshänsyn, d.v.s. helt fristående från artikel 36, vilket bekräftar Olivers uppfattning. Det danska fallet om retur-

¹⁴⁶ Se fördragets art. 130 r-t.

¹⁴⁷ Se närmare härom t.ex. Krämer, EEC Treaty and Environmental Protection, London 1990.

¹⁴⁸ Jfr avsn. 9.2 ovan om fallet Wallonia.

¹⁴⁹ Jfr Gulmann, s. 372.

¹⁵⁰ Oliver, s. 220 f.

¹⁵¹ Se om dessa fall avsn. 10.2 och 13.6.5 ovan.

¹⁵² 302/86 kommissionen /J. Danmark (returflaskor), Slg 1988, S. 4607.

¹⁵³ Den danska lagstiftningen om återanvändning av returglas hade diskuterats under en rad år på gemenskapsnivå några år innan kommissionen inledde fördragsbrottsprocedur mot Danmark avseende denna lagstiftningen, bl.a. i form av en parlamentsfråga. Se närmare härom parlamentsfråga 1285/77, ABl. 1979, C 214/5. Se också Gulmann, s. 285 och s. 396.

flaskor antyder att domstolens krav på nationella miljöskyddsföreskrifter för att undantag skall kunna medges är relativt flexibla.¹⁵⁴

I returflaskfallet tog domstolen ställning till en regel i den danska miljölagen som bestämde att öl och läskedrycker får säljas i Danmark endast när emballeringen kan återanvändas inom landet. Vidare var huvudregeln att drycker skulle säljas i glasflaskor som brukades i landet. Nya emballagetyper kunde emellertid godkännas av den behöriga danska myndigheten. Denna hade också befogenhet att avvisa emballagetyper vilka inte ansågs ägnade att ingå i ett returflasksystem, eller när det fanns en redan godkänd emballagetyper som rymmer samma antal centilitrar. Undantagsvis kunde icke-godkända emballagetyper godtas. Det var fallet när avsättningen av sådana dryckesvaror inte översteg 3.000 hektoliter per producent och år. Undantag kunde därutöver medges när utländska producenter ville testa marknadsunderlaget för försäljning av en dryckesvara i Danmark.

Kommissionen hävdade att den danska regeln stred mot artikel 30 och att dess miljöskyddande syfte kunde tillgodoses med mindre ingripande medel. Vidare anförde kommissionen att kravet på att tidigare godkända emballagetyper i vissa fall skulle användas medförde merkostnader och försvårade import. Den danska regeln betraktades alltså som protektionistisk av kommissionen.

Den danska regeringen grundade argumenten för regelns bibehållande på miljöskydd. Det vann gehör hos domstolen som tog utgångspunkt i Cassis-doktrinen varefter den fann att miljöskydd är ett tvingande hänsyn. Den hänvisade på denna punkt till fallet ABDHU vari domstolen uttalat att miljöskydd är ett väsentligt mål för gemenskapen och att detta bekräftats i den Europeiska enhetsakten. Därefter slog domstolen fast att miljöskydd är ett tvingande hänsyn som kan inskränka tillämpningsområdet för artikel 30.

Vidare gjorde domstolen en nödvändighets- och proportionalitetsbedömning. Därvid fann domstolen att:

”Was zunächst für die Verpflichtung zur Errichtung eines Pfand- und Rücknahmesystems für Leergut betrifft, so ist sie ein notwendiger Bestandteil jedes Systems, das die Wiederverwendung von Verpackungen sicherstellen soll; sie ist daher zur Erreichung der Ziele der streitigen Regelung erforderlich. Somit sind die dadurch bedingten Beschränkungen des freien Warensverkehrs nicht als unverhältnismäßig anzusehen.”¹⁵⁵

Sedan prövades kravet på tillverkare och importörer att använda av den behöriga myndigheten godkända förpackningar. Där tog domstolen upp den danska regeringens argument att retursystemet skulle bryta samman om mer

¹⁵⁴ Se Sandalow/Stein, i *Courts and Free Markets*, s. 27 f. Jfr också det amerikanska rättsfallet *Minnesota v. Clover Leaf Creamery Co. et al.*, 449, U.S. 456 (1980), där U.S. Supreme Court godtog en delstatsreglering som förbjöd försäljning av mjölk i engångsplastförpackningar.

¹⁵⁵ Premiss 13 i domskälen.

än 30 olika slags förpackningar skulle vara tillåtna och att detaljhandlarna inte skulle acceptera de högre kostnader avseende sortering och lagring som följer med ett allt för stort antal tillåtna flaskor. Domstolen uttalade att även om den danska regeringens argument inte saknade betydelse kunde det ändå fastställas att den behöriga myndigheten hade befogenhet att utestänga en utländsk tillverkare från den danska marknaden också om denne var beredd att själv sörja för återanvändningen av returnerade förpackningar. Domstolen noterade sedan att förpliktelsen att använda redan tillåtna förpackningar i hög grad försvårade import till Danmark. Slutligen bedömdes begränsningen avseende försäljningen av drycker i icke godkända förpackningar, vilken kommissionen hävdade var onödigt för att uppnå det miljöskydd som eftersträvdades med returflasksystemet. Domstolen fann att:

"Dazu ist festzustellen, daß das für die genehmigten Verpackungen bestehende Rücknahmesystem zwar den höchsten Grad der Wiederverwendung und damit einen sehr wirkungsvollen Umweltschutz gewährleistet, da die leeren Verpackungen bei jedem beliebigen Getränkehändler abgegeben werden können, während die nicht genehmigten Verpackungen nur bei dem Händler zurückgegeben werden können, bei dem die Getränke gekauft worden sind, da es nicht möglich ist, auch für solche Verpackungen ein ebenso umfassendes Netz aufzubauen.

Dennoch ist das System der Rücknahme nicht genehmigter Verpackungen geeignet, die Umwelt zu schützen; im übrigen betrifft es, was die Einfuhren angeht, nur eine begrenzte Menge an Getränke im Vergleich zum gesamten Getränkekonsum in Dänemark, da sich das Erfordernis der Rücknahme der Verpackungen auf die Einfuhren hemmend auswirkt. Daher ist eine Begrenzung der Menge der Erzeugnisse, die von den Importeuren in den Handel gebracht werden können, im Hinblick auf das verfolgte Ziel unverhältnismäßig."¹⁵⁶

Det fastslogs alltså att Danmark endast hade kränkt artikel 30 genom att begränsa försäljningen av dryckesvaror i icke godkända flaskor till 3.000 hektoliter per tillverkare och år. I övrigt ansågs regeln tillgodose tvingande hänsyn i form av miljöskydd. Tvivelsutan är detta en mild dom vilket antyder att domstolen m.h.t. fördragsmålen och integrationens fortskridande ger miljöfrågor hög prioritet. Målets utfall kan också tolkas som en uppmaning till kommissionen och rådet att öka tempot i vidtagandet av åtgärder på gemenskapsnivå för att tillgodose kravet på ett effektivt miljöskydd. Returflaskfallet visar att valet av nivå på miljöskydd i princip är en nationell angelägenhet.

Det kan dock inte bortses från att det danska returflasksystemet kunde leda till protektionistiska effekter. Icke minst medförde ju den kvantitativa begränsningen ett gynnande av den inhemska bryggerinäringen. Att 3.000-hektolitersregeln var oproportionell innebär ju att utländska flaskor skall kunna bli föremål för återanvändning i lika hög grad som danska och kunna konkurrera på lika villkor med dem. Gormley har härvidlag noterat att det enligt domslutet strider mot artikel 30 att försöka hindra försäljning av

¹⁵⁶ Premisserna 20 och 21 i domskälen.

importerade dryckesvaror när en importör gör ändamålsenliga arrangemang för förvaring och returnering av dryckesflaskor.¹⁵⁷ Kravet på återanvändning skall alltså vara lika betungande för såväl danska som utländska bryggerier. Det visar återigen att det är den öppna marknadens princip som domstolen värnar om i sin praxis.¹⁵⁸

14.7.8 Förbättrande av arbetsmiljö

Inom doktrinen råder det tämligen stor enighet om att också förbättrande av arbetsmiljö skall betraktas som ett tvingande hänsyn.¹⁵⁹ Fördragets artikel 117 och i synnerhet artikel 118a som behandlar förbättring av arbetstagarnas arbetsvillkor, levnadsstandard respektive förbättringar av arbetsmiljön och arbetstagares hälsa och säkerhet ger också stöd för denna uppfattning. Domstolen har emellertid ännu inte bedömt någon nationell regel med sådant syfte i förhållande till Cassis-doktrinen. Frågan om förbättrande av arbetsmiljö aktualiserades i fallet Oebel där domstolen indikerade vilken betydelse domstolen tillmäter detta hänsyn.¹⁶⁰ I fallet Oebel som gällde en föreskrift med ett syfte av det slag som omnämns i artikel 117 kom domstolen fram till att den omstridda arbetstidsregleringen inte berördes av artiklarna 30 och 34. Därför företogs, självfallet, heller ingen prövning av huruvida förbättrande av arbetsmiljö utgör ett tvingande hänsyn. Domstolen hänförde sig ej heller till artikel 117 i detta fall. Det kan förklaras med att denna fördragsbestämmelse är inriktad på harmonisering. Domstolen fann i Oebel att den tyska arbetstidsregleringen var en rent nationell angelägenhet för såvitt den tillämpades utan några nationalitetskriterier.

Domstolen har i träbearbetningsmaskinfallet undantagit en fransk teknisk regel som motiverades med arbetarskydd enligt artikel 36.¹⁶¹ Mot bakgrund av att förbättrande av arbetsmiljö är ett hänsyn som framförallt är knutet till varors produktion kan det vara ganska svårt att förutse när en nationell arbetarskyddsregel kan komma i konflikt med artikel 30 (och för den delen också artikel 34 som fallet Oebel ju visar). Det måste i så fall vara frågan om begränsningar av användandet av farliga ämnen eller maskiner och dylikt.¹⁶²

¹⁵⁷ Gormley, Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes, CMLRev 1990, s. 846.

¹⁵⁸ För intresses skull kan det nämnas att det faktum att den danska returflaskföreskriften i dess tidigare utformning rent faktiskt hade protektionistiska verkningar kunde observeras i de danska butikernas sortiment före respektive efter returflaskdomen. Efter domen började t.ex. en rad nya ölsorter, häribland belgiska, dyka upp på den danska marknaden hos större livsmedelshandlare och varuhus. Dessförinnan förekom utländska ölsorter i Danmark endast i någon märkbar utsträckning när de danska bryggeri-arbetarna strejkade. Som Schutt och Steffens också har påpekat berörde domslutet inte alls det danska förbudet mot att sälja drycker i metallburkar. Se vidare Schutt/Steffens, EuGH-Entscheidung zu Verpackungsvorschriften in Dänemark, RIW/AD, 1989, s. 447 ff.

¹⁵⁹ Se bl.a. Oliver, s. 221, Gormley, s. 64, Gulmann, s. 396 och Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 459.

¹⁶⁰ Se härom avsn. 10.2 ovan.

¹⁶¹ Se härom avsn. 13.6.5 ovan.

¹⁶² Jfr Oliver, s. 221.

Sådana regler kan emellertid berättigas enligt artikel 36 (såsom skedde i träbearbetningsmaskinfallet), varför det kan råda tveksamhet om i vilka fall undantag enligt Cassis-doktrinen aktualiseras. Fallen Wurmser och Schumacher talar för denna uppfattning.¹⁶³

14.8 *Kommentarer inom doktrinen till domstolens s.k. "Cassis-praxis"*

Domstolens praxis i Cassisdomens kölvatten har rönt mycket stor uppmärksamhet inom doktrinen.¹⁶⁴ Många av diskussionsämnena väcktes med anledning av kommissionens tillkännagivande. Diskussionen inom doktrinen av de viktiga principfrågorna rörande Cassis-doktrinen har till stor del redan behandlats ovan i avsnitten 14.3, 14.4 och 14.5 varför det inte finns någon anledning att beröra dem igen. Vidare är många kommentarer till enskilda rättsfall inte av något intresse mot bakgrund av avhandlingens huvudspörsmål.

Ett viktigt spørsmål vilket inte behandlats ovan men som förorsakat oenighet inom doktrinen är domstolens distinktion mellan åtgärder vilka tillämpas *utan* skillnad och åtgärder som tillämpas *med* skillnad (d.v.s. sådana åtgärder som begränsar samhandeln utan att begränsa den interna handeln inom en medlemsstat i motsvarande mån). Oliver anser att den distinktion som domstolen gör m.h.t. hur åtgärder är utformade saknar logik.¹⁶⁵ Dauses synes dela denna uppfattning.¹⁶⁶ Müller-Graff pekar också på de problem som denna terminologi kan ge upphov till.¹⁶⁷ Enligt domstolens terminologi skall det inte bara skiljas mellan åtgärder som är öppet diskriminerande eller formellt likabehandlande utan också mellan åtgärder som tillämpas med respektive utan skillnad. Terminologin är alltså svår.

Undantag enligt Cassis-doktrinen kan enligt Müller-Graff inte komma ifråga för åtgärder som tillämpas utan skillnad när sådana trots allt leder till materiell diskriminering.¹⁶⁸ Han delar ändå Defalques uppfattning att det råder oklarhet beträffande under vilka förutsättningar som "materiell diskriminering" kan anses föreligga.¹⁶⁹ Att lägga avgörande vikt vid varje slags

¹⁶³ Ett annat skäl som också talar för denna uppfattning är att medlemsstaternas befogenheter – som framgått – är större enligt artikel 36 än enligt Cassis-doktrinen.

¹⁶⁴ Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 80.

¹⁶⁵ Oliver, s. 94.

¹⁶⁶ Dauses, Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, RIW/AD 1984, s. 205. I denna riktning också Wilmowsky, Abfall und freier Warenverkehr: Bestandsaufnahme nach dem EuGH-Urteil zum wallonischen Einfuhrverbot, EuR 1992, s. 415.

¹⁶⁷ Se Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl., s. 452 f.

¹⁶⁸ Jfr fallen 177/83, Ringelhahn, Slg 1984, S. 3651, 229/83 Leclerc /J. Au blé vert, Slg 1985, S. 1 och 231/83 Cullet, Slg 1985, S. 305. De två senare fallen behandlas närmare i kap. 16 nedan.

¹⁶⁹ Se Defalque, Le concept de discrimination en matière de libre circulation des marchandises, CDE 1987, s. 484.

faktiskt försvårande som endast drabbar importerade varor riskerar såtillvida – enligt Müller-Graff – att dra undan själva grunden för Cassis-doktrinen i dess nuvarande utformning. Enligt honom aktualiseras frågan huruvida Cassis-doktrinen likväl måste ge utrymme för åtgärder som i viss utsträckning kan leda till särbehandling.

Att föredra är – enligt Müller-Graff – att undantag enligt Cassis-doktrinen principiellt kan vägras endast när en åtgärd som tillämpas utan skillnad antingen har till syfte att försvåra avsättningen av importerade varor, eller att åtgärden ifråga förefaller resultera i en importbegränsning. Detsamma gäller enligt hans uppfattning slutligen också för regleringar som betonar betydelsen av en varas ursprung.

Müller-Graffs analys vittnar om de betydande svårigheter som omgärdar begreppsapparaten på området. Den tankemöda som lagts ned på att försöka bringa klarhet i den ifrågavarande problematiken utmynnar emellertid inte i någonting annat än konstaterandet att det ytterst måste vara intresseavvägningar som är avgörande.

Touffait och Verloren van Themaat (vilka ju varit ledamöter av domstolen) samt Gormley stödjer domstolens linje.¹⁷⁰ Gormley menar för sin del att den av domstolen valda terminologin är både förståelig och nödvändig m.h.t. att Cassis-doktrinen gäller tillämpningen av nationella regler på importerade varor och inte föreskrifter som har till syfte att reglera eller begränsa import.¹⁷¹ Hans uppfattning kastar dock inget ljus över de problemställningar som Müller-Graff behandlat.¹⁷²

Liksom Oliver kan man bara notera att domstolen följt denna terminologi genomgående.¹⁷³ Vad det beror på kan inte fastställas med säkerhet. Möjligen kan den föreliggande osäkerheten i begreppsbildningen tillförsäkra domstolen vissa möjligheter att göra skönsmässiga bedömningar angående vilka former för negativ särbehandling av importerade varor som kan accepteras och vilka

¹⁷⁰ Se Touffait, *Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises*, Recueil Dalloz-Sirey 1982, s. 37 ff, Verloren van Themaat, *La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon"*, CDE 1982, s. 130 ff och Gormley, s. 57.

¹⁷¹ Gormley, s. 57.

¹⁷² Matteredna har i *Le Marché Unique Européen*, Paris 1988, s. 210, försökt formulera en tumregel för när medlemsstaterna får reglera inom områden som i princip utgör nationella angelägenheter. Medlemsstaterna kan enligt honom endast reglera när:

- det saknas sekundärrättslig reglering,
- den ifrågavarande regleringen tillämpas utan skillnad på importerade och inhemska produkter, och
- denna inte har till syfte eller effekt att begränsa import eller försäljning av varor från andra medlemsstater, eller försvårar avsättningen av sådana varor i högre grad än vad som gäller för inhemska varor, och
- att den ifrågavarande regleringen har ett syfte som ligger inom ett område som fördraget lämnar åt medlemsstaterna att reglera ifråga om regler beträffande handel eller marknadsföring av produkter,
- det är fråga om syften som är legitima och skyddsvärda på gemenskapsnivå, varje gång utövandet av nationell kompetens riskerar komma i konflikt med gemenskapsrätten.

Slutligen krävs det att medlen för att uppnå de gemenskapsrättsligt legitima syftena skall vara passande och proportionella. Matteredna tumregel kan emellertid kritiseras för att vara alltför enkel och den ger heller inte klarhet i de svårösta problem som Müller-Graff försökt tackla.

¹⁷³ Oliver, s. 94.

som måste undanröjas. Domen i fallet Wallonia ger antydning om att det kan förhålla sig på detta sätt.¹⁷⁴ Man kan följaktligen bara instämma i Gulmanns slutsats att diskriminering är ett relativt begrepp.¹⁷⁵

14.9 *Slutsatser*

I Cassisfallet framgår att frågor om produktion av varor är helt nationella angelägenheter för såvitt det inte föreligger sekundärrättsliga regler härom. Detta förklarar också utfallet i fallet Groenveld och domstolens övriga praxis rörande artikel 34. Cassisfallet och Cassis-doktrinen visar vilka inneboende gränser reglerna på området har. Ökad integration på området för varors fria rörlighet, när gränserna för den öppna marknadens princip är nådda, kan bara ske genom harmonisering.

Cassisdomen verkar ha haft en avgörande betydelse för hur frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter skall lösas. Det är på grund härav som Cassisdomen med rätta kan betecknas som en milstolpe i domstolens praxis. Det var ju efter Cassisdomen som domstolens preciserande hur gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter dras.¹⁷⁶ Domstolens tillämpning av Cassis-doktrinen visar också diskrimineringsbegreppets relativitet. Gulmanns uppfattning att intresseavvägningar gör det möjligt för domstolen att tillämpa förbudet mot åtgärder med motsvarande verkan i överensstämmelse med kompetensfördelningen mellan medlemsstaterna och gemenskapens institutioner besannas således till väsentliga delar av domstolens avgörande i fallet Cassis de Dijon och den praxis som följer i dess kölvatten.¹⁷⁷

Det kan noteras att domstolen också inom ramen för Cassis-doktrinen tillämpar olika bedömningsgrunder beroende på regleringsintressets natur när den medger undantag. En genomgående likhet i de rättsfall vari Cassis-doktrinen aktualiserats är att domstolen där tolkar in ett förbud mot ursprungsdiskriminering som framstår som strängare än de kriterier som ligger till grund för medgivande av undantag enligt artikel 36. De olika kriterier som en nationell regel skall uppfylla för att kunna medges undantag enligt Cassis-doktrinen visar dessutom på vilken betydelse som harmoniseringen har för att medlemsstaterna skall kunna tillgodose regleringsintressen som faller utanför de skyddshänsyn som erkänns av gemenskapsrätten. Det framgår inte minst av det faktum att undantag enligt Cassis-doktrinen endast medgivits i ett ytterst ringa antal fall.¹⁷⁸ Domstolens praxis rörande Cassis-doktrinen ger också stöd för uppfattningen att medlemsstaterna kan vidta åtgärder som inte

¹⁷⁴ Se härom avsn. 9.2 ovan.

¹⁷⁵ Se Gulmann, s. 143. Jfr också EF-Karnov, Suppl. 1992, s. 1136.

¹⁷⁶ Se fallen Groenveld, Oebel och Blesgen.

¹⁷⁷ Jfr Gulmann, s. 389 och avsn. 17.3 nedan.

¹⁷⁸ Jfr Gormley, Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes, CMLRev 1990, s. 838.

påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor.

Även om domstolen tillämpar mycket stränga kriterier för att medge undantag enligt Cassis-doktrinen så lämnar den ibland ett ganska stort utrymme för den nationella domstolen att göra egna bedömningar i mål om förhandsbeslut. Så var fallet exempelvis i *Robertson*, men i *Cassis*, *Gilli* och *Fietje* gick domstolen formuleringar så nära den konkreta frågan att de nationella domstolarna knappast alls hade något utrymme att göra egna bedömningar. Att domstolen gjorde en så konkret bedömning i de tre senare fallen beror förmodligen på åtgärdernas protektionistiska karaktär. I det förra fallet fanns det inte omständigheter som på samma sätt gav antydning om någon protektionism.¹⁷⁹

De ovan behandlade fallen visar att domstolen lämnar ett ganska stort utrymme åt nationella domstolar att göra egna värderingar vid "konkretiseringen" av de allmänna intressen som skyddas av Cassis-doktrinen (och för den delen också artikel 36). Det visar att den öppna marknadens princip ger stort utrymme för utövande av nationella regleringsbefogenheter.¹⁸⁰ Fastställer domstolen själv frågan om en nationell regels förenlighet med gemenskapsrätten (även när målet ifråga inte gäller fördragsbrottstalan) är detta en antydning om att den nationelle lagstiftaren har uppenbart överskridit sina befogenheter.¹⁸¹

Trots att undantag enligt Cassis-doktrinen i princip är att betrakta som temporära i avvaktan på harmonisering, kan det inte bortses från att vissa undantag för nationella regler i praktiken komma att bli permanenta.¹⁸² Det gäller särskilt eftersom subsidiaritetsprincipen kommer att göra det svårare att harmonisera nationella regler.¹⁸³ De olika synsätt på t.ex. konsumentskydd som finns i de olika medlemsstaterna talar också för denna uppfattning.¹⁸⁴

Avslutningsvis kan det konkluderas att domstolen i *Cassidomen* tog steget fullt ut och i klara ordalag angav att dess rättstillämpning bygger på att skapa balans mellan å ena sidan den öppna marknadens princip och å andra sidan legitima nationella intressen vilka kan ha negativ inverkan på varuflödena mellan medlemsstaterna. Det svarar i praktiken mot det sätt som U.S. Supreme Court närmar sig motsvarande problem som uppstår i samband med handel mellan delstaterna i USA.¹⁸⁵

¹⁷⁹ Jfr härvid fallet "*Irish Souvenirs*" som behandlats ovan i avsn. 9.2.

¹⁸⁰ Jfr Bleckmann, *Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, GRUR Int., 1986, s. 179.

¹⁸¹ Jfr Bleckmann, *Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, GRUR Int., 1986, s. 179.

¹⁸² Jfr däremot Gormley, s. 56, not 402 och Barents, *New Developments in Measures having Equivalent Effect*, CMLRev 1981, s. 286.

¹⁸³ Jfr avsn. 2.6.1 ovan.

¹⁸⁴ Jfr Bleckmann, *Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, GRUR Int., 1986, s. 178.

¹⁸⁵ Jfr Kommers/Waelbroeck, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience in Integration Through Law*, Vol. 1, Book 3, s. 224 f.

Cassis-doktrinen är en nödvändig fördragsutfyllnad och den utvecklas alltjämt med hänsyn till integrationsarbetets fortskridande. Ett område där viktiga steg tagits för att uppnå en högre grad av marknadsintegration är tekniska regler som behandlas översiktligt i det följande kapitlet för att visa hur harmoniseringen på det området påverkar frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter.

KAPITEL 15

Harmoniseringen av tekniska regler och dess betydelse för utövandet av nationella regleringsbefogenheter

15.1 *Inledning*

”Jeder Käufer, gleich, ob Grosshändler, Einzelhändler oder Endverbraucher, sollte das Recht haben, den Lieferanten der von ihm gewünschten Ware ungehindert in dem Teil der Gemeinschaft auszuwählen.”

Citat ur punkt 77 i kommissionens vitbok om den inre marknaden, KOM (85) 310 endg.

Av föregående kapitel framgår att också Cassis-doktrinen ger medlemsstaterna möjligheter att införa åtgärder som påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det ger sålunda ytterligare stöd för uppfattningen att medlemsstaterna kan vidta åtgärder som inte påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan varor av olika ursprung utan att det strider mot artiklarna 30 och 34. Således kan fördragsreglerna inte skapa enhetliga förhållanden på marknaden. Härfor krävs sekundärrättslig reglering såsom harmonisering av produkt- eller produktionsrelaterade regler i medlemsstaterna.

I detta kapitel belyses kortfattat problematiken omkring tekniska handelshinder som aktualiserades i Cassisfallet. Artikel 30 är inte det bästa medlet för att undanröja tekniska handelshinder.¹ Det beror på att det finns en stor mängd tekniska regler i medlemsstaterna som inte går att överblicka. Därför är det svårt att undanröja tekniska handelshinder genom domstolsprövning. Istället framstår harmonisering framstår som det enda effektiva sättet att undanröja handelshinder som uppstår p.g.a. olika tekniska krav i medlemsstaterna. Tyngdpunkten i detta kapitel ligger på frågan hur tekniska handelshinder undanröjs och vilken inverkan regelharmoniseringen har på medlemsstaternas möjligheter att reglera på egen hand.

Undanröjandet av tekniska handelshinder är viktigt ur industripolitisk synvinkel. Det banar väg stordriftsfördelar och ökad konkurrens. På så vis höjs de europeiska företagens konkurrenskraft gentemot de amerikanska och japanska företagen.

¹ Jfr Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 77 och s. 177.

Frågan omkring harmoniseringen av tekniska regler är ett väldigt omfattande och tekniskt område.² Därför berörs endast de olika grunderna för harmonisering av tekniska regler, hur harmonisering utvidgar gemenskapens befogenheter, och vilka konsekvenser den har för marknadsintegrationen.³ Avsikten med detta kapitel är endast att övergripande beskriva hur gemenskapsrättsligt legitima handelshinder kan undanröjas genom harmonisering och hur det påverkar frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter.⁴

15.2 *Harmoniseringen av tekniska regler före Cassisdomen*

Everling har uttalat att tillämpningsområdet för artikel 100 är alla produktrelaterade regleringar, med undantag av sådana som berör specialreglerade områden, t.ex. jordbruket.⁵ Harmoniseringen omfattar således frågor om varors tillverkning, beskaffenhet och användande. Det var först efter Cassisdomen som harmoniseringen ägnades större uppmärksamhet. Harmoniseringen av tekniska regler hade emellertid inletts redan under 1960-talet. Då uppnåddes endast blygsamma resultat. Seidel var en av de första som uppmärksammade de tekniska handelshindrens betydelse för integrationsprocessen.⁶ Han definierade begreppet tekniska handelshinder på följande sätt:

”Das technische Handelshemnis ist eine spezifische Art der indirekten Behinderungen eines freien Austausches von Waren über die Grenze. Es beruht darauf, daß für eine

² Om harmonisering på jordbruksområdet, se avsn. 3.3 ovan.

³ Se närmare om harmoniseringsprocessen bl.a., Everling, Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1155 ff, Everling, Zur Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft – Vom Abbau der Verzerrungen zur Schaffung des Binnenmarktes i Du droit international au droit de l'integration, Liber amicorum P. Pescatore, s. 227 ff, Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1287 ff, Seidel, Die Vollendung des Binnenmarkts der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsetzungsprozeß, samma publ. som föreg., s. 1455 ff, Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 107 ff, Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt och Forwood/Clough, The Single European Act and Free Movement – Legal Implications of the Provisions for the Completion of the Internal Market, ELR 1986, s. 383 ff. Se också Grabitz, Über die Verfassung des Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1229 ff.

⁴ Se vidare om harmoniseringen av tekniska regler; Leleux, Le rapprochement des législations dans la CEE, CDE 1968, s. 129 ff, Beauve-Méry/Schaub, Die Beseitigung der Technischen Handelshindernisse zwischen den EWG-Mitgliedstaaten durch Richtlinien gemäß Artikel 100 EWGV, EuR 1970, s. 135 ff, Farr, Harmonisation of Technical Standards in the EC, London 1992, Marx, Funktion und Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 100 EWG-Vertrag, Lasnet, L'élimination des entraves techniques aux échanges dans la CEE, CDE 1976, s. 4, Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 118 ff och Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 162 ff och Ds 1990:76, s. 75 ff.

⁵ Everling, Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1159. Produktrelaterade bestämmelser finns också inom ramen för marknadsordningarna, exempelvis den för vin. Därjämte har ju nationella regler om produktion av jordbruksvaror i viss utsträckning harmoniserats med hjälp av artikel 43. Se härom förut angivna hänvisning och jfr avsn. 3.3 ovan.

⁶ Die Beseitigung der technischen Handelshemmnisse, Kölner Schriften zum Europarecht, 1971, s. 733 ff. Sedermera också publicerad i Seidel, Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der Europäischen Gemeinschaft, s. 13 ff.

Vielzahl von Erzeugnissen in allen Staaten, jedoch von Land zu Land unterschiedliche von Amts wegen kontrollierte gesetzliche Regelungen bestehen, die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zum Schutz bestimmter Lebens- und Rechtsgüter die Vermarktung und Verwendung der Waren davon abhängig machen, daß bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Bedingungen, insbesondere bestimmte Anforderungen über innere und Äußere Beschaffenheit der Waren sowie die Einholung behördlicher Genehmigungen oder die Durchführung von Kontrollen erfüllt sind.”

Seidel avvisade uppfattningen att ömsesidigt erkännande av produkter kunde vara ett lämpligt sätt att undanröja tekniska handelshinder och motiverade detta med att konkurrenssnedvridningar kan uppkomma till följd härav. Sådana uppkommer p.g.a. att regler i medlemsstater där strängare krav ställs urvattnas genom att tillverkare i länder där lägre krav ställs får fördelar på marknaden.⁷ Enligt Seidels uppfattning kan tekniska handelshinder undanröjas endast genom att nationella regler ersätts med gemenskapsregler, d.v.s. harmonisering.⁸

Harmonisering av medlemsstaternas föreskrifter kan vara optionell eller total.⁹ Total harmonisering innebär två förpliktelser,

1. att medge fri rörlighet för varor som uppfyller kraven i de gemensamt antagna reglerna samt
2. att inte medge marknadstillträde för varor som inte uppfyller kraven.

Optionell harmonisering innefattar bara förpliktelsen 1.

Seidel anser att optionell harmonisering är otillräcklig eftersom den kan leda till konkurrenssnedvridningar.¹⁰ Konkurrenssnedvridningar kan uppstå till följd av att den optionella harmoniseringen ger medlemsstaterna möjlighet att tillåta lägre krav på inhemska varor. Det kan innebära lägre priser för sådana varor och därigenom en konkurrensfördel i förhållande till importerade varor.¹¹ Seidel hävdade därför att tekniska handelshinder endast kan undanröjas genom s.k. total harmonisering.¹² Med total harmonisering förstås – som framgår ovan – att alla varor skall uppfylla de krav som följer av harmoniseringsdirektiv.¹³ Total harmonisering innebär att det utfärdas pro-

⁷ Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der Europäischen Gemeinschaft, s. 15.

⁸ Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der Europäischen Gemeinschaft, s. 14.

⁹ Jfr Oliver, s. 329.

¹⁰ Ett exempel på optionell harmonisering finns i art. 7.1 i rdir 71/316/EWG, ABl. 1971, L 202/1 om mätinstrument. Meier anser därvidlag att principen om ömsesidigt erkännande också gäller för produkter som inte svarar mot de krav som ställs för att varor skall få omsättas fritt över gränserna enligt direktiv som bygger på optionell harmonisering. Kommissionen har dock givit uttryck för motsatt uppfattning. Se närmare Meier, Die Cassis-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Eine Entscheidungssammlung, s. A.3./4. Jag ansluter mig i detta avseende till kommissionens uppfattning. Följden av Meiers tolkning blir ju att de produktkrav som harmoniserats optionellt kan undermineras, vilket får anses ohållbart.

¹¹ Betr. optionell harmonisering, jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 118 f.

¹² Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der Europäischen Gemeinschaft, s. 23 f.

¹³ Jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 119. Ett exempel på total harmonisering finns i art. 7.1 i rdir 76/768/EWG, ABl. 1976, L 262/169, om kosmetiska produkter. Varor som produceras för export till tredje land berörs dock ej av de gemenskapsrättsliga produktkraven. Se härom förut gjorda hänvisning till Vesterdorff.

duktkrav på gemenskapsnivå som helt ersätter nationella krav. Den totala harmoniseringen innebär på så sätt en tämligen omfattande kompetensöverföring. Den skapar således likartade konkurrensförutsättningar vad beträffar produktkrav.¹⁴

Slots undersökning som vilar på en komparativ studie av tekniska handelshinder i USA och inom gemenskapen blev på många sätt banbrytande.¹⁵ Slot definierar begreppet "tekniskt handelshinder" annorlunda än Seidel. Hans formulering uppvisar vissa likheter med domstolens språkbruk i Cassisdomen. Slot definierar ett tekniskt handelshinder som:

"An obstacle to international trade resulting from differences between national legislative and administrative provisions concerning the marketing or the use of products, which necessitate the adaption of exports products during the production process."¹⁶

Slot skiljer mellan tekniska handelshinder och administrativa handelshinder vilket inte Seidel gör. Slot definierar administrativa handelshinder som:

"An obstacle to international trade resulting from differences between national legislative and administrative provisions and between national administrative practices concerning procedures an exporter has to follow in order to have his product accepted on the foreign market."¹⁷

Också Slot tar upp ömsesidigt erkännande av nationella bestämmelser. Han anser att detta tillvägagångssätt är möjligt endast i sällsynta fall, närmare bestämt sådana där de nationella bestämmelserna inte uppvisar några större skillnader.¹⁸ Slot framhåller emellertid att ömsesidigt erkännande kan användas temporärt i avvaktan på harmonisering.¹⁹ Han påpekar i likhet med Seidel att ömsesidigt erkännande av nationella bestämmelser kan leda till att tillverkarna anpassar sin produktion till de lägsta nationella produktkraven vilket de facto leder till harmonisering. Slot noterar också att när nationella myndigheter ändrar sina bestämmelser så ändras även konkurrensförhållandena.²⁰

Slot framhåller att det är nödvändigt att undanröja tekniska och administrativa handelshinder för att uppnå ökad integration. Han tillfogar också att de ekonomiska fördelar som ett ökat ekonomiskt utbyte ger staterna alstrar behov av fortsatt integration, framförallt ekonomisk-politisk. Slot understryker emellertid att fördelar av ekonomisk och politisk integration endast kan uppnås om integrationsprocessen fortgår i en lagom långsam hastighet.

¹⁴ Jfr Seidel, *Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der Europäischen Gemeinschaft*, s. 35 f.

¹⁵ Technical and administrative obstacles to trade in the EEC.

¹⁶ Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 4.

¹⁷ Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 8.

¹⁸ Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 80 ff. Betr. provning och kontroll, jfr faller 272/80 *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten*, Slg 1981, S. 3277.

¹⁹ Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 87.

²⁰ Se föreg. not.

Han kommer sedan fram till den mycket intressanta slutsatsen att om integration vilar på en federal statsbildning så kan inte alla fördelar av helt fri handel vinnas. Denna konklusion grundar Slot på situationen i USA. Han påpekar därvid att ett federalt system trots allt fungerar som en broms för genomförandet av fullständigt fri handel. Det finns ju övergripande regler på federal nivå som kan verka dämpande på handeln. Slot anser mot denna bakgrund att gemenskapens strävanden inte kan sträckas alltför långt.²¹ Han hävdar härefter att det är nödvändigt att gemenskapen utrustas med ökade kompetenser för att tekniska och administrativa handelshinder skall kunna undanröjas. Vidare förespråkas en harmoniseringsteknik som förutsätter samarbete med standardiseringsorganisationer och att det i rättsakter hänvisas till standarder. Han är emellertid inte i lika hög grad som Seidel övertygad om att graden av harmonisering alltid måste vara total.²² Han säger slutligen att användande av mera övergripande direktiv ("frame-work directives") vari grundläggande säkerhetskrav läggs fast med tillägg av klausuler som ger medlemsstaterna rätt att ingripa mot farliga produkter, s.k. säkerhetsklausuler kan underlätta harmoniseringsarbetet.²³

Slots undersökning synes ha utgjort en inspirationskälla för såväl kommissionens vitbok om den inre marknaden som för den Europeiska enhetsakten. Innan enhetsakten hade harmoniseringen av tekniska föreskrifter huvudsakligen varit inriktat på att skapa detaljerade direktiv som baserades på optionell harmonisering, den s.k. gamla metoden för harmonisering.²⁴ Den visade sig inte vara ett effektivt sätt att undanröja tekniska handelshinder. Genom enhetsakten utökades gemenskapens befogenheter i linje med såväl Seidels som Slots uppfattningar. I kraft av de nya harmoniseringsbemyndigandena i artikel 100a och 100b som infördes i EGf genom den Europeiska enhetsakten skapades förutsättningarna för en ökad harmonisering av medlemsstaternas regler om produktkrav och produktionsmetoder.²⁵

15.3 *Harmoniseringen av tekniska regler efter Cassisdomen*

Tämligen omgående efter det att Cassisdomen avkunnats tog arbetet med att harmonisera tekniska regler fart på nytt. I tillkännagivandet om Cassisdomen gav kommissionen uttryck för att den avsåg att skärpa sin hållning gentemot tekniska regler i medlemsstaterna och att koncentrera harmoniseringsarbetet till de av domstolen utpekade sektorerna. Redan innan vitboken utarbetades

²¹ Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 149.

²² Jfr Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 84.

²³ Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 163. Betr. säkerhetsklausuler, se fördragets art. 100a p. 5.

²⁴ Se närmare härom Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 101 ff.

²⁵ Betr. dessa harmoniseringsbemyndiganden, se närmare avsn. 15.4 nedan och Pålsson/Quitow, EG-rätten, ny rättskälla i Sverige, s. 60 ff.

uppstod behov av att skapa ett system för att på gemenskapsnivå kontrollera och övervaka vad för slags tekniska regler som medlemsstaterna avser att införa, för att kunna förhindra fragmentering av den gemensamma marknaden.²⁶ Gormley har därvidlag uttryckt att: "In the Community, as elsewhere, prevention is better than the cure".²⁷

För att skapa ett system för övervakning utfärdades rdir 83/189 om skyldighet för medlemsstaterna att underrätta kommissionen och samråda om tilltänkta tekniska föreskrifter och standarder avseende vissa industrivaror, den s.k. notifieringsproceduren.²⁸ Denna procedur trädde ikraft 1985 och har sedermera utsträckts till att också inkludera läkemedel och kosmetika samt jordbruksprodukter och livsmedel.²⁹ Härvid har det utvecklats rutiner för ett nära samarbete mellan kommissionen och medlemsstaterna vid utarbetandet av sådana föreskrifter.³⁰ Alla notifieringar publiceras i ABl. Förfarandet öppnar också möjlighet för enskilda producenter att framföra synpunkter. Det liknar situationen när enskilda rättssubjekt framför klagomål till kommissionen om påstådda brott mot artikel 30 (eller art. 34.). I många fall löses problem genom informella kontakter och modifikationer av de notifierade förslagen till föreskrifter.³¹ Informellt biläggande av tvister är också kommissionens uttalade "policy". Gormley betonar att samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas förvaltningar är väsentligt för en fungerande övervakning.³²

Notifieringsförfarandet innebär otvivelaktigt ganska långtgående begränsningar av medlemsstaternas befogenheter att självständigt införa produktkrav ifråga om varor som inte omfattas av någon sekundärrättslig regel. Ett exempel härpå är det danska förslaget om införande av förbud mot användande av nickel i smycken för att motverka nickelallergi.³³ Det danska förslaget notifierades i föreskriven ordning men sedermera utsträcktes bestämmelsen till att också omfatta hårspännen vilket kom till en fransk fabrikants kännedom. Denne klagade till den franska regeringen som tillsammans med kommissionen tog upp ärendet med den danska regeringen. Att förbudet mot användande av nickel också i hårspännen inte hade medtagits i den ursprungliga notifieringen medförde att hela förfarandet fick göras om. Notifieringsdirektivet ställer således långtgående krav på lagstiftningsprocedurerna i medlemsstaterna.

Nästa viktiga steg i utvecklingen var enhetsakten genom vilken den nya metoden för harmonisering infördes. Den nya metoden bygger i allt väsentligt

²⁶ Jfr Gormley, *Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods*, LIEI, 1989, s. 13.

²⁷ Se föreg. not.

²⁸ Rdir 83/189/EWG, ABl. 1983 L 109/8.

²⁹ Se rdir 88/182/EWG, ABl. 1988, L 81/75.

³⁰ Gormley nämner i den ovan citerade artikeln i LIEI, not. 21 att det mellan åren 1984 och 1987 gjordes 458 notifieringar av medlemsstaterna.

³¹ Gormley, *Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods*, LIEI 1989, s. 14.

³² Se föregående not.

³³ Se Krämer, *Environmental Protection and article 30 EEC Treaty*, CMLRev 1993, s. 118, not. 28.

på vitbokens strategi för harmonisering av tekniska regler, d.v.s. en minsta möjliga samordning av regler och ömsesidigt erkännande medlemsstaterna emellan.³⁴ Cassisdomen bröt alltså vägen för ett nytt tänkande och ett nytt arbetssätt beträffande eliminierandet av tekniska handelshinder. Tankandet kan sägas representera för vad Snyders kallar en "minimalist legal strategy for the free movement of goods".³⁵ Touffaits kritik av kommissionens tillkännagivande med anledning av Cassisdomen som behandlats i föregående kapitel kan emellertid sägas grunda sig på ett ganska centralistiskt synsätt. Touffait förespråkar ju ökad harmonisering istället för ömsesidigt erkännande.³⁶ Kommissionens synpunkter i tillkännagivandet slog delvis igenom i enhetsakten, varför artiklarna 100a och 100b kan betraktas som en kompromiss mellan såväl krav på centralisering som krav på decentralisering.³⁷

Den harmoniseringsteknik som förespråkats av Slot har synbarligen haft inverkan på såväl vitboken som det nya genom enhetsakten införda harmoniseringsbemyndigandet i artikel 100a. Detta ger möjlighet att fatta beslut med kvalificerad majoritet istället för enhällighet enligt artikel 100. I vitboken lanserades Slots idéer inom ramen för den nya metoden för harmonisering.³⁸ Denna innebär att arbetet inom respektive harmoniseringssektor koncentreras på de grundläggande säkerhetsfrågorna. Harmoniseringsdirektiv skall således fortsättningsvis uppta endast grundläggande säkerhetskrav.³⁹ Den politiska samordningen på gemenskapsnivå behöver alltså inte sträcka sig lika långt som tidigare, och man kan, om man så vill, också se detta som en form av subsidiaritet.⁴⁰

Den nya metoden för harmonisering bygger på följande principer:

- rådet lägger fast de krav avseende säkerhet och hälsa samt andra allmänna intressen som produkten skall uppfylla för att kunna cirkulera fritt inom hela gemenskapen.⁴¹
- de europeiska standardiseringsorganisationerna skall utarbeta de tekniska specifikationer (s.k. harmoniserade standarder) som säkrar att varor som framställs enligt sådana uppfyller rådets krav.⁴²

³⁴ Jfr Gormley, *Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods*, LIEI, 1989, s. 10.

³⁵ Snyders, *Law of the Common Agricultural Policy*, s. 27.

³⁶ Jfr *Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises*, Recueil Dalloz Sirey, 1982, s. 45.

³⁷ Se närmare härom avsn. 15.4 nedan. Jfr också Müller-Graff (Hrsg.), *Technische Regeln im Binnenmarkt*, s. 9 f.

³⁸ Jfr KOM (85) 310 endg., punkt 65ff.

³⁹ Jfr härvid rdir 73/23/EWG, ABl. 1973, L 77/29 om säkerhetskrav betr. elektrisk apparatur, det s.k. lågspänningsdirektivet som trots att det utfärdades redan 1973 är utarbetat enligt de principer som den nya metoden för harmonisering bygger på.

⁴⁰ Pålsson/Quitrow, EG-rätten, ny rättskälla i Sverige, s. 164. Se också Schwarze, *Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand*, RMC 1993, s. 615.

⁴¹ Utarbetandet av de grundläggande säkerhetskraven i kommissionens förslag som skall överensstämma med artikel 100a p. 3, d.v.s. att skyddet rörande hälsa och säkerhet samt miljö- och konsumentskydd skall utgå från en hög skyddsnivå.

⁴² Det sker genom särskilda mandat och det är främst CEN och dess motsvarighet på det elektrotekniska området, CENELEC, som kommer ifråga härvidlag. Om dessa organ se vidare Slot, *Technical and administrative Barriers to trade in the EEC*, s. 26 f.

- bruket av harmoniserade standarder är inte obligatoriskt utan dessa får status av frivilliga standarder.⁴³
- nationella myndigheter är förpliktade att presumera att en vara som tillverkat enligt sådan standard uppfyller de fastlagda kraven.⁴⁴
- direktiv som utfärdas enligt den nya metoden *skall* innehålla en säkerhetsklausul i enlighet med artikel 100a p. 5.⁴⁵

Utfärdandet av direktiv enligt den nya metoden för harmonisering bygger på totalharmonisering.⁴⁶ För att en produkt skall kunna saluföras skall det finnas en garanti om att den överensstämmer med fastlagda produktkrav. En sådan garanti ges genom att varan förses med ett märke, s.k. CE-märkning, i enlighet med vad som föreskrivs i det aktuella direktivet.⁴⁷ CE-märkning innebär att en produkt uppfyller alla krav som ställs enligt det relevanta direktivet.

Det har som ett komplement till den nya metoden för harmonisering också utvecklats en metod för att bevisa en varas överensstämmelse med produkt-

⁴³ Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 126.

⁴⁴ För tillverkarens del gäller att denne kan välja mellan att framställa produkter enligt harmoniserad standard eller att utveckla egna lösningar. Väljer han det senare alternativet har han bevisbördan för att produkten svarar mot de fastlagda kraven och varan skall provas och bedömas av ett oberoende, s.k. ackrediterat provningslaboratorium. Detta provar varan mot de grundläggande säkerhetskraven.

⁴⁵ Det innebär att en medlemsstat kan förbjuda, eller begränsa försäljningen eller användandet av en produkt som anses utgöra fara för den allmänna hälsan, säkerheten o.s.v. även om varan uppfyller de av rådet fastlagda kraven som stadgas i ett direktiv. Det bör läggas märke till att p. 5 endast gäller art. 36-hänsynen i motsats till samma artikels p. 4 som skyddar såväl dessa hänsyn som miljö och arbetsmiljö. Det skall också läggas märke till att artikels p. 3 innehåller konsumentskydd som varken återfinns i p. 4 eller p. 5. Vidtar en medlemsstat en åtgärd enligt någon säkerhetsklausul skall den omedelbart underrätta kommissionen och de andra medlemsstaterna härom. Kommissionen skall sedan inom kort kalla till möte i ett särskilt härför inrättat utskott. Mot bakgrund av ett uttalande från utskottet fattar kommissionen sedan beslut om direktivets krav skall ändras eller om medlemsstatens åtgärd skall upphävas. De flesta av direktiven som utfärdats enligt den gamla metoden innehåller i någon form också skyddsklausuler, antingen i det enskilda direktivet eller i en grundläggande direktiv för en viss kategori av produkter. Skyddsklausuler har hittills bara kommit till användning i ett mycket litet antal fall. Jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 122.

⁴⁶ Jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 126. Det utesluter möjlighet att åberopa art. 30 mot importhinder för producenter som inte tillverkar i enlighet med krav som följer av direktiv. Vid optionell harmonisering kan emellertid en tillverkare som inte följer en standard som följer av ett direktiv fortfarande åberopa artikel 30 när införsel av hans produkter försvåras. Om en vara producerats i en medlemsstat enligt dess standard får varan också importeras till en annan medlemsstat även om den har en annan standard, under förutsättning att de två medlemsstaternas standarder är likvärdiga. Då förhindrar artikel 30 den senare medlemsstaten att begränsa import och försäljning av varan som härrör från den förra medlemsstaten. Se härom Oliver, s. 339.

⁴⁷ Huvudprincipen för godkännande av produkter som omfattas av direktiv utfärdade enligt den nya metoden är en tillverkardeklaration. Jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 123 och s. 126. Se vidare om procedurer för godkännande i t.ex. maskindirektivet, rd 89/392/EWG, ABl. 1989 L 183/9, jämte senare ändringar. Se också det s.k. byggvarudirektivet, rd 89/106/EWG, ABl. 1989, L 40/12, särsk. bilaga 3. Byggvarudirektivet är särpräglat på så sätt att det i motsats till andra direktiv inte lägger fast kraven på de produkter som direktivet omfattar, utan istället kraven på byggnaden i vilka de ingår. Sambandet mellan kraven på slutprodukten, den färdiga byggnaden, och utarbetandet av harmoniserande standarder etableras genom s.k. basdokument. För vissa produkter vars användande kan innebära risker krävs emellertid typgodkännande av särskilda provningsorgan i betydande utsträckning. Se härom t.ex. direktivet om personlig skyddsutrustning, rd 89/686/EWG, ABl. 1989, L 399/18. Det maskindirektivet innehåller en kombination av båda dessa förfaringsätt. Se närmare rd 89/392/EWG, ABl. 1989 L 183/9, jämte senare ändringar. Se härtill rd 93/68/EWG, ABl. 1993, L 220/1, ravg 93/465/EWG, ABl. 1993, L 220/23. En översikt över en rad direktiv och deras innehåll finns i Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 135 ff. Vidare utger Kommerskollegium löpande en förteckning över rättsakter och förslag rörande undanröjandet av tekniska handelshinder.

kraven. Denna kallas för den globala metoden.⁴⁸ Den innebär – som namnet ger vid handen – en helhetssyn på hur man påvisar överensstämmelse med produktkraven. Den globala metoden är ett led i den konsekventa strävan som kan skönjas i arbetet med att harmonisera tekniska regler efter Cassisdomen; att minska användningen av obligatoriska och detaljerade regler till förmån för frivillighet och valfrihet.⁴⁹

Harmoniseringen av produktkrav har kompletterats med ett skärpt ansvar för tillverkarna avseende skador som orsakas av defekta produkter.⁵⁰ Genom det s.k. produktansvarsdirektivet åläggs varutillverkare ett mycket långtgående ansvar för produkternas kvalitet.⁵¹ Härigenom ges också konsumentskydd. Harmoniseringen av tekniska regler kombinerat med ett strikt produktansvar åsyftar bl.a. att skapa ett ökat kvalitetsmedvetande bland företagen inom gemenskapen, vilket också tjänar industripolitiska syften i det gemenskapsindustrins konkurrenskraft härigenom förbättras i det globala perspektivet.⁵² Kvaliteten är ju ett viktigt konkurrensmedel. Harmoniseringen av tekniska föreskrifter tjänar sålunda både offentliga och privata intressen.⁵³

Efter Cassisdomen har harmoniseringen av tekniska föreskrifter genomförts konsekvent och i ett högt tempo. Det beror särskilt på skapandet av den inre marknaden som till en väsentlig del just vilar på undanröjandet av tekniska handelshinder.⁵⁴ Tillämpningen av reglerna på området har därigenom också fått en industripolitisk prägel.⁵⁵ I USA användes undanröjandet av tekniska handelshinder också som ett konjunkturpolitiskt instrument under 1930-talet.

Harmoniseringen i den inre marknadens perspektiv har emellertid inte varit så omfattande såsom ursprungligen varit meningen.⁵⁶ Det sammanhänger enligt Everling med att medlemsstaterna endast är beredda att harmonisera när de politiska eller nationalekonomiska ”kostnaderna” för en harmonisering

⁴⁸ Se närmare härom Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 164 ff.

⁴⁹ Jfr Gormley, *Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods*, LIEI 1989, s. 18 ff.

⁵⁰ Om produktsäkerhetsaspekter i allmänhet, se bl.a. Joerges, *Die Verwirklichung des Binnenmarktes und die Europäisierung des Produktsicherheitsrechts*, i *Festschrift für Ernst Steindorff*, s. 1247 ff.

⁵¹ Se närmare rd nr 85/374/EWG, ABl. 1985, L 210/29. Om produktansvarsdirektivets genomförande i medlemsstaterna, se Schubert, *Umsetzung der EG-Produkthaftungs-Richtlinie, Eine Zwischenbilanz*, RIW/AD 1990, s. 272 ff. Härill kommer rd nr 92/59/EWG, ABl. 1992, L 228/24, om produktsäkerhet, vilket gäller för konsumentprodukter vars säkerhet inte, eller bara delvis, omfattas av total harmonisering. Direktivets tillämpningsområde minskar således i takt med att harmoniseringen ökar. Dess syfte är att harmonisera nationella regler om produktsäkerhet. Direktivets funktion förefaller vara att förhindra uppkomst av tekniska handelshinder på ungefärligen samma sätt som notifieringsdirektivet och skyddsklausulproceduren, genom att det för upp de konkreta problemen på europeisk nivå.

⁵² Se vidare Micklitz, *Technische Normen, Produzentenhaftung und EWG-Vertrag*, RIW/AD 1983, s. 483 ff.

⁵³ Kvalitet kan sägas vara ett mått på en varas beskaffenhet som kan mätas såväl utifrån föreskrivna produktkrav som säljarens och köparens perspektiv.

⁵⁴ Jfr avsn. 2.2 ovan.

⁵⁵ Jfr Gormley, *Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods*, LIEI, 1989, s. 17.

⁵⁶ Jfr Everling, *Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes*, i *Festschrift für Ernst Steindorff*, s. 1172.

är mindre jämfört med om de avstår från att tillämpa nationella regler på varuimport som inte motsvarar de inhemska reglerna.⁵⁷ Det sagda förutsätter emellertid att det är fråga om regler vilka grundar sig på allmänna hänsyn.

15.4 *Medlemsstaternas befogenheter efter harmonisering*

Det ovan sagda visar att medlemsstaternas regleringsbefogenheter ifråga om krav på produkter och produktionsmetoder alltmer har förskjutits till gemenskapsnivå. Medlemsstaternas självständighet att vidta åtgärder för att skydda viktiga allmänintressen upphör ändå inte helt. Enligt artikel 100a p. 4 har medlemsstaterna rätt att avvika från harmoniseringsdirektiv för att tillgodose de skyddshänsyn som uppräknas i artikel 36 mening ett samt miljö och arbetsmiljö. När en medlemsstat väljer att införa strängare regler än vad som följer av direktiv som utfärdas enligt bemyndigandet i artikel 100a skall den underrätta kommissionen härom. Medlemsstaten skall därvid också ange med vad för slags åtgärd som den avser att tillgodose det nationella intresset. Kommissionen skall sedan pröva huruvida åtgärden är förenlig med den andra meningen i artikel 36. Det föreligger dock ingen fullständig parallellitet mellan artikel 36 och det missbrukskriterium som följer av artikel 100a p. 4.

Om kommissionen finner den nationella åtgärden vara godtagbar så skall denna "bekräftas". När missbruk emellertid anses föreligga kan såväl kommissionen som andra medlemsstater bringa saken inför domstolen utan att iakta de procedurregler som följer av artikel 169 och 170.⁵⁸ Artikel 100a rymmer många oklarheter. Exempelvis framstår det inte klart vad det betyder att kommissionen "bekräftas" en avvikande nationell reglering. Vidare bryter artikel 100a p. 4 fördragets system genom att den innehåller såväl artikel 36-hänsyn som två andra skyddshänsyn, skydd för miljö och arbetsmiljö. De två sistnämnda hänsynen har domstolen som framgått i föregående kapitel sedermera fogat till Cassis-doktrinen. Skydd för miljö och arbetsmiljö kan på så sätt få samma rättsliga ställning som artikel 36-hänsynen.⁵⁹ Övriga enligt Cassis-doktrinen tvingande hänsyn omfattas emellertid inte av p. 4.⁶⁰

Artikel 100a p. 4 kan därför te sig förbryllande.⁶¹ Exempelvis omfattas

⁵⁷ Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1172.

⁵⁸ Förfarandet liknar det som gäller på området för offentliga stödåtgärder enligt art. 93 p. 2. Jfr Meier/Porz-Lind, Einheitliche Europäische Akte und freier EWG-Warenverkehr, NJW 1987, s. 540. Se härvid också Flynn, How will Article 100A (4) work?, A Comparison with Article 93, CMLRev 1987, s. 698 ff.

⁵⁹ Se vidare Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 147.

⁶⁰ Jfr Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 147.

⁶¹ Jfr Pescatores kritik i, Die "Einheitliche Europäische Akte" – Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1986, s. 158.

konsumentskydd inte av punkten trots att detta undantagshänsyn tidigare berörts i artikelns tredje punkt. För övrigt berör artikelns tredje punkt också artikel 36-hänsynen allmän hälsa och säkerhet medan p. 4 omfattar alla artikel 36-hänsynen. Det förefaller dessutom som om artikel 100a p. 4 kan åberopas även efter det att ett direktiv skall vara genomfört, alltså inte bara när det skall antas i rådet.⁶² Denna fråga har emellertid ännu inte blivit klarlagd av domstolen.⁶³ Ett godtagande av att en medlemsstat efter tidpunkten för genomförande av ett direktiv inför egna regler som avviker från direktivets står i bjärt kontrast till vad som traditionellt gäller beträffande tillämpningen av artikel 36 på harmoniserade områden.⁶⁴ Artikel 100a p. 4 kan såtillvida medföra att en harmonisering inte leder till den likhet mellan medlemsstaternas regler som åsyftas.⁶⁵ Man kan därför med intresse invänta kommande avgöranden från domstolen om hur artikel 100a p. 4 skall uppfattas.⁶⁶

Hittills har bestämmelsen endast tolkats i ett enda fall, C-41/93 Frankrike *J.* kommissionen.⁶⁷ Domstolens avgörande i det fallet inskränkte sig emellertid till att gälla formella spörsmål angående kommissionens tillämpning av artikel 100a p.4 i ett ärende om godtagande av tyska särregler för det farliga ämnet PCP som avvek från ett direktiv.⁶⁸ Domstolen annullerade kommissionens beslut med hänvisning till den bristande motiveringen av beslutet. Materiellt sett hade domstolen emellertid inga invändningar.⁶⁹

Det framstår enligt min uppfattning som väsentligt att medlemsstaterna bibehåller rätt att kunna vidta självständiga åtgärder i gemensamt intresse.

⁶² Jfr Gulmann, *The Single European Act – Some Remarks From a Danish Perspective*, CMLRev 1987, s. 37 ff. Forwood/Clough synes också dela denna uppfattning, se *The Single European Act and Free Movement – Legal Implications of the Provisions for the Completion of the Internal Market*, ELR 1986, s. 383 (399 f). Se också Flynn, *How will Article 100A (4) work?, A comparison with Article 93*, CMLRev 1987, s. 689 ff. För motsatt uppfattning se Ehlermann, *The Internal Market Following the Single Act*, CMLRev 1987, s. 361 ff (395). I denna riktning också Müller-Graff, *Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes*, EuR 1989, s. 144 ff.

⁶³ Hittills har endast ett undantag enligt art. 100a p. 4 medgivits. Detta ärende ger ger emellertid inte klarhet i huruvida p. 4 kan åberopas även efter det att ett direktiv skall vara genomfört. 1987 notifierade Tyskland till kommissionen att det förbereddes restriktioner avseende bruket av kemikalien pentaklorfenol, PCP, som används för träkonservering. Substansen är såväl hälso- som miljöfarlig. Kommissionen begärde att Tyskland skulle avvakta mot bakgrund av att den var i färd med att utarbeta en gemenskapsreglering. Denna utfärdades i form av rdir 89/678/EWG, ABl. 1989, L 398/24. Direktivet innehöll emellertid inget förbud mot användandet av kemikalien utan enbart stränga begränsningar avseende dess användande. Innan direktivet utfärdades hade Tyskland infört en regel om totalförbud mot användande av PCP. Först 1991 anmälde Tyskland enligt art. 100a till kommissionen att landet hade för avsikt att bibehålla totalförbudet. Under 1992 bekräftade kommissionen totalförbudet enligt p. 4. Se vidare Krämer, *Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty*, CMLRev 1993, s. 125.

⁶⁴ Se härom avsn. 13.5 ovan.

⁶⁵ Jfr Müller-Graff i v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Vierte Neubearb. Aufl., s. 508 f.

⁶⁶ Det är särskilt intressant att notera att ordalydelsen i art. 100a inte förutsätter användande av direktiv så som stadgas i artikel 100. I artikel 100a p. 1 talas det om åtgärder, medan det i artikel 100 uttryckligen talas om direktiv. Således finns i vart fall teoretiskt en möjlighet att åberopa artikel 100a som bemyndigande för utfärdande av en förordning.

⁶⁷ Slg 1994, S. I-1829.

⁶⁸ Rdir 91/173/EWG, ABl. 1991 L 85/34.

⁶⁹ Kommissionen har därför sedermera fattat ett nytt beslut som ger Tyskland rätt att vidmakthålla den ifrågavarande regleringen.

Det gäller särskilt mot bakgrund av den stora mängd direktiv som utfärdats med sikte på upprättandet av den inre marknaden. Utfärdandet av dessa direktiv har ibland säkerligen också skett under stark tidspress.⁷⁰ För det fall att undantag kan medges med stöd av artikel 100a p. 4 återstår likväl möjligheten att harmonisera enligt artikel 100. Därigenom kan skyddsnivån höjas i samtliga medlemsstater, så att den motsvarar nivån i den medlemsstat som med framgång använt rätten att införa strängare regler än vad som följer av ett utfärdat direktiv.⁷¹

Artikel 100b innehåller en hittills okänd harmoniseringsmetod som innebär att vissa slags regler i de olika medlemsstaterna skall kunna förklaras vara likvärdiga. Av ordalydelsen kan man sluta sig till att osäkerheten om denna artikel om möjligt är ännu större än vad som gäller beträffande artikel 100a p. 4. De båda nya reglerna om harmoniseringsarbetet hänger dock samman.⁷² Artikel 100b bestämmer att kommissionen tillsammans med medlemsstaterna skall göra en förteckning över nationella regler som faller in under artikel 100a, men som inte har harmoniserats enligt denna artikel. Enligt en sådan förteckning skall det företas jämförelser beträffande i vad mån skilda nationella regler är "likvärdiga". Rådet kan sedan bestämma att regler som gäller i en medlemsstat skall erkännas som likvärdiga med regler i en annan. Det framgår dock ej av bestämmelsen hur man skall agera när inte alla medlemsstaters regler på bestämda områden kan förklaras vara "likvärdiga". Därjämte stadgas att artikel 100a p. 4 skall tillämpas analogt vid förklaringar om "likvärdighet".⁷³ Av artikelns tredje punkt framgår att kommissionen skall upprätta den ovannämnda förteckningen i så god tid att rådet kan fatta beslut om "likvärdighet" före utgången av 1992. Någon sådan lista har veterligen inte upprättats ännu.⁷⁴

Innebörden av en förklaring om "likvärdighet" är heller inte helt klar. Begreppet "likvärdighet" leder emellertid tanken i riktning mot ömsesidigt erkännande.⁷⁵ Artikel 100b innebär således inte harmonisering i vedertagen bemärkelse. Man kan istället undra om en likvärdighetsförklaring innebär ett konstaterande att nationella regler på ett bestämt område inte behöver harmoniseras enligt artikel 100a.⁷⁶ En likvärdighetsförklaring kan således skapa fri rörlighet för varor trots att det finns skilda nationella krav, d.v.s. ömsesidigt erkännande. Det torde gälla när kraven ifråga saknar betydelse m.h.t. viktiga

⁷⁰ Jfr kommissionens allmänna årsrapport 1992, s. 35 ff.

⁷¹ Jfr Meier/Porz-Lind, *Einheitliche Europäische Akte und Freier EG-Warenverkehr*, NJW 1987, s. 542.

⁷² Jfr Matthies, *Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG*, i *Festschrift für Ernst Steindorff*, s. 1288 ff.

⁷³ Se närmare Matthies, *Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG*, i *Festschrift für Ernst Steindorff*, s. 1296 ff.

⁷⁴ Jfr härvid KOM (93) 669 endg. och KOM (93) 670 endg.

⁷⁵ Jfr Matthies, *Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG*, i *Festschrift für Ernst Steindorff*, s. 1294. Det är dock inte fråga om bilateral reciprocitet mellan två stater utan en förklaring som gäller alla medlemsstater emellan. Jfr art. 234 st. 3 i EGf.

⁷⁶ Jfr Matthies, *Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG*, i *Festschrift für Ernst Steindorff*, s. 1294.

allmänna intressen. Därvidlag har Meier och Porz-Lind ställt frågan om inte medlemsstaterna redan i kraft av artikel 5 är förpliktade att ömsesidigt erkänna varandras regler beträffande de hänsyn som skyddas av artikel 36 och Cassis-doktrinen när de är likvärdiga med egna regler.⁷⁷

Vidare kan man gissa att artikelns författare avsett att åstadkomma effekter liknande de som uppstår genom optionell harmonisering med hjälp av likvärdighetsförklaringar.⁷⁸ Artikel 100b kan därigenom förefalla vara behäftad med problem. Dess tillämpning och funktion är heller inte helt klarlagd.⁷⁹ Matthies anser emellertid att artikel 100b erbjuder vissa fördelar i form av flexibla lösningar utan att gripa alltför mycket in i nationell särart och nationella konsumtionsvanor.⁸⁰ Enligt honom rymmer förfarandet också fördelar i tidsmässigt hänseende.⁸¹

Artikel 100a p. 4 ger – som framgått ovan – medlemsstaterna viss möjlighet att utöva regleringsbefogenheter självständigt för att skydda de däri angivna hänsynen. I vilken utsträckning det är möjligt har emellertid ännu inte blivit fastlagt. Det kan ändå antas att kommissionen kommer att använda sin befogenhet att stoppa strängare nationella krav försiktigt gentemot medlemsstaterna.⁸² Följaktligen torde det finnas ett visst utrymme – ehuru mycket begränsat – för medlemsstaterna att på egen hand tillgodose nationella hänsyn trots att sekundärrättsliga regler föreligger.

Denna uppfattning vinner stöd i en jämförelse mellan två rättsfall från 1987 respektive 1992. Det första rörde danska krav på märkning av farliga kemikalier och det andra rörde belgiska krav på strålskydd.⁸³ Det förstnämnda fallet gällde tolkning av rdir 79/831 om klassificering, emballering och etikettering av hälsovådliga ämnen som stadgade total harmonisering.⁸⁴ Genom direktivet hade det införts enhetliga krav på gemenskapsnivå. Danmark införde emellertid sedermera strängare regler än vad som följde enligt direktivet, i form av krav på särskild märkning som gav en högre skyddsnivå. Kommissionen inledde härför fördragsbrottstalan mot Danmark. Domstolen fastställde fördragsbrott med motiveringen att det på gemenskapsnivå gjorts en definitiv avvägning mellan å ena sidan hälso- och miljöhänsyn och å andra

⁷⁷ Einheitliche Europäische Akte und freier EG-Warenverkehr, NJW 19887, s. 541. Jfr härtill fallet Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, som behandlats ovan i avsn. 9.4.2 och 13.6.5.

⁷⁸ Jfr Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1298.

⁷⁹ Jfr Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 138. Olika lösningar för hur artikel 100b kan komma att tillämpas behandlas av Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1292 ff.

⁸⁰ Jfr Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1299.

⁸¹ Jfr Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1301.

⁸² Jfr Krämer, Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty, CMLRev 1993, s. 125.

⁸³ 278/85 kommissionen *J. Danmark* (märkning), Slg 1987, S. 4069 och C-376/90 kommissionen *J. Belgien* (strålskydd), Slg 1992, S. I-6153.

⁸⁴ Se rdir 79/831/EWG, ABl. 1979 L 259/10.

sidan hänsynen till varors fria rörlighet. Danmark var därmed förhindrat att införa strängare krav.

Domstolen tog i det andra fallet, vari dom avkunnades under november 1992, ställning till ett liknande problem som gällde genomförandet i Belgien av rdir 80/836 om skydd mot joniserad strålning.⁸⁵ I vissa avseenden sänkte Belgien den acceptabla strålningsdosen till lägre nivåer än vad som följer av direktivets påbud om acceptabel strålningsnivå. Kommissionen hävdade som grund för sin talan mot Belgien att all harmonisering enligt Euratom-fördraget skulle utgöra totalharmonisering med följden att medlemsstaternas befogenheter att reglera självständigt upphör helt. Domstolen ogillade kommissionens talan på denna punkt. Den fann att direktivet hade baserats på normer från den internationella strålskyddskommissionen, CIPR, och att denna organisation betraktade sina normer som miniminormer. Domstolen slog alltså fast att direktivet inte kan vara uttryck för en totalharmonisering p.g.a. att det inte framgår av ordalydelsen att medlemsstaterna är förhindrade att införa en högre skyddsnivå.⁸⁶ Gjørtler menar att domen möjligen kan ses som ett uttryck för överväganden utifrån subsidiaritetsprincipen.⁸⁷ Vidare tolkar han avgörandet som att det ger positiva signaler för medlemsstaterna beträffande domstolens tolkning av artikel 100a p. 4, vad gäller rätten att upprätthålla bestämmelser eller också att införa helt nya med hänsyn till miljö och arbetsmiljö. Domstolen har sedermera uttryckligen slagit fast att miljö är ett hänsyn som går före varors fria rörlighet.⁸⁸ Det ter sig därför inte alltför djärvt att anta att domstolen förmodligen kommer att inta en välvillig hållning gentemot nationella regler som exempelvis tillgodoser ett strängare miljöskydd än vad som stadgas enligt sekundärrättsliga regler.⁸⁹ Sålunda är det inte uteslutet att medlemsstaternas utrymme att införa regler på egen hand kan komma att bli större än vad som följer av domstolens hittillsvarande praxis.

15.5 *Harmonisering och omvänd diskriminering*

Att domstolens praxis tillåter omvänd diskriminering och att sådan kan ge upphov till konkurrenssnedvridningar som endast kan undanröjas med hjälp av harmonisering har behandlats ovan i avsnittet 11.5. Därvidlag kan det konstateras att det det krävs total harmonisering för att undanröja omvänd diskriminering. Rätten för medlemsstaterna att upprätthålla åtgärder som kan medföra omvänd diskriminering upphör således genom total harmonisering.

⁸⁵ Se rdir 80/836/EURATOM, ABl. 1980, L 246/1.

⁸⁶ För intresses skull kan det – som Gjørtler påpekat – noteras att det är ovanligt att domstolen så direkt som den gjorde i detta fallet använder förarbeten som rättskälla. Se Lov & Ret 1993, s. 32.

⁸⁷ Lov & Ret 1993, s. 32.

⁸⁸ Se fallet C-155/91 kommissionen ./ rådet (avfallsdirektivet), Slg 1993, S. I-939. Jfr också fallet C-187/93 parlamentet ./ rådet (avfall), Slg 1994, S. I-2857.

⁸⁹ Walloniadomen ger stöd för denna uppfattning. Se härom avsn. 9.2 ovan.

Å ena sidan kan det inte bortses från att totalharmonisering kan ha negativ inverkan på medlemsstaternas möjligheter att själva välja hur de vill skydda specifika samhällsintressen såsom konsumentskydd.⁹⁰ Å andra sidan tenderar ambitionerna i harmoniseringsarbetet att gå i riktning mot en allt högre skyddsnivå istället för harmonisering på en låg nivå med möjligheter till undantag m.h.t. artikel 100a för medlemsstater som vill upprätthålla en högre skyddsnivå.⁹¹ Artikel 100a punkterna 3 och 5 kan också betraktas som garantier för att återopandet av artikelns p. 4 skall minimeras.⁹²

Medlemsstaterna måste alltså i första hand ta tillvara sina intressen i rådet. Risken för en ohejdad centralisering som mer eller mindre avhänder medlemsstaternas möjligheter att reglera produktion och omsättning av inhemska varor inom sina medlemsstater får emellertid inte överdrivas.⁹³ Det ligger ju inte i någon medlemsstats intresse att uppgä befogenheter avseende kontroll av varors produktion inom sitt territorium. Därtill kommer att subsidiaritetsprincipen innebär en presumtion mot harmonisering i enlighet med vad som tidigare sagts i avsnittet 2.6.1. Möjligheten att upprätthålla strängare krav på den egna produktionen kommer sålunda i viss mån att bestå. Harmoniseringens funktion har också förändrats successivt från att ursprungligen ha varit ett medel att jämna ut konkurrenssnedvridningar till att också bli ett medel att öppna upp medlemsstaternas marknader.⁹⁴

15.6 *Slutsatser*

Harmonisering innebär i ännu högre grad än domstolens praxis en förskjutning av medlemsstaternas regleringsbefogenheter från nationell nivå till gemenskapsnivå eftersom gemenskapsrätten då kan gå in i rent interna förhållanden i medlemsstaterna såsom t.ex. produktionsrelaterade frågor, kvalitetskontroller m.m. Inte minst det s.k. notifieringsdirektivet ger belägg för denna uppfattning. Harmoniseringen av tekniska föreskrifter innebär – i likhet med marknadsordningar på jordbruksområdet – att medlemsstaternas befogenheter i stort sett inskränks till att endast omfatta själva verkställandet av bestämmelser i harmoniseringsdirektiven. Det är emellertid endast genom harmonisering som tekniska handelshinder kan undanröjas effektivt.⁹⁵

Harmoniseringen innebär att medlemsstaterna i allt högre utsträckning

⁹⁰ Se Micklitz, Technische Normen, Produzentenhaftung und EWG-Vertrag, NJW 1983, s. 488.

⁹¹ Jfr van Voorst tot Voorst/van Dam, Europe 1992: Free Movement of Goods in the Wider Context of a Changing Europe, CMLRev 1988, s. 703.

⁹² Jfr Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 136 och 150.

⁹³ Jfr avsn. 2.5 ovan.

⁹⁴ Everling, Zur Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft – Vom Abbau der Verzerrungen zur Schaffung des Binnenmarktes i Du droit international au droit de l'integration, Liber amicorum P. Pescatore, s. 228 ff, 231 f.

⁹⁵ Jfr Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 155 ff.

hänvisas till att rådgöra med varandra istället för att vidta helt ensidiga åtgärder. Det liknar i många avseenden beslutsfattandet på jordbruksområdet. Härtill kommer att när medlemsstaterna enats om att harmonisera tekniska krav på industriprodukter, vilket ju också påverkar produktionsmetoderna, överförs regleringsbefogenheter på sätt som uppvisar vissa likheter med utfärdandet av marknadsordningar på jordbruksområdet. Man kan därför säga att den öppna marknadens princip vid harmonisering utvecklas i riktning mot *principen om marknadens enhet*.⁹⁶ Marknadsintegrationen ökar alltså i väsentlig utsträckning genom harmoniseringen av tekniska regler. Harmoniseringen får på så vis stor betydelse eftersom det i praktiken bara är handelshinder av större ekonomisk betydelse som blir föremål för prövning i domstolen.⁹⁷

Medlemsstaternas handlingsutrymme får avgöras utifrån den föreliggande graden av harmonisering. Därtill kommer att artikel 100a p. 4 i hög grad kan komma att modifiera tidigare praxis om att medlemsstaterna är förhindrade att vidmakthålla eller införa strängare regler än dem som följer av harmoniseringsdirektiv. Denna bestämmelse kan emellertid kritiseras för att bryta fördragets system. Den får ändå ses som ett uttryck för att medlemsstaterna alltid måste tillförsäkras en viss grad av självständighet att kunna tillgodose legitima och icke-protektionistiska intressen även om det kan riskera inkräkta på den gränsöverskridande handeln. Harmoniseringen av tekniska regler innebär därför inte att alla tekniska handelshinder avskaffas.

Trots att harmoniseringen av tekniska föreskrifter är mycket omfattande lämnar den alltså ganska stora luckor. Den gemensamma marknaden kommer därför också framdeles att präglas av viss imperfektion. Harmoniseringen är emellertid en dynamisk process som bestäms av medlemsstaternas regleringsbehov och den gemensamma marknadens funktion.⁹⁸ Harmonisering av ytterligare områden än dem som angivits i kommissionens vitbok om den inre marknaden kan således förutses. Därvid blir den relevanta frågan hur mycket harmoniseringen behöver gå i detalj för att skydda den fria rörligheten och hur hög grad av nationell regleringsbefogenhet som är acceptabel för att harmoniseringens syften skall kunna uppnås.⁹⁹ Man kan i det sammanhanget inte bortse från att marknadskrafterna har en tämligen stor potential att anpassa sig till skillnader mellan medlemsstaternas regelsystem och att klara av att leva med sådana.¹⁰⁰

Utfärdandet av sekundärrättsliga regler medför emellertid inte att spörsmål dras undan från tillämpningsområdet för artikel 30.¹⁰¹ Nationella bestämmel-

⁹⁶ Jfr Matthies, Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt der EG, Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1292. Se också Grabitz, Über die Verfassung des Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1236 f.

⁹⁷ Jfr Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, s. 157.

⁹⁸ Jfr Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 118 ff och 134.

⁹⁹ Jfr Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 134.

¹⁰⁰ Jfr Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 119.

¹⁰¹ Jfr Oliver, s. 339.

ser på områden som täcks av direktiv skall i första hand bedömas mot direktivets regler. Endast för det fall att den nationella bestämmelsen verkar överensstämma med direktivets ordalydelse skall den bedömas enligt artiklarna 30–36. Det beror på att direktiven blir *lex specialis* till artiklarna 30–36 som är *lex generalis*.¹⁰² Härtill kommer att i situationer där det finns möjlighet att tolka en sekundärrättsakt på mer än ett sätt så skall den tolkning som bäst överensstämmer med fördragets regler läggas till grund för avgörandet.¹⁰³

¹⁰² Oliver, s. 338.

¹⁰³ Se 218/82 kommissionen ./ rådet (romkvoter), Slg 1983, S. 4063.

KAPITEL 16

Offentlig reglering av priser och handelsmarginaler

16.1 *Inledning*

Av föregående kapitel framgår att harmonisering kan användas för att liberalisera handeln när tillämpningen av artiklarna 30 och 34 inte i önskvärd utsträckning kan skapa öppenhet på marknaden. Harmonisering innebär också att gemenskapens befogenheter kan sträckas längre än vad som följer av fördragets allmänna regler. Av föregående kapitel framgår också att harmonisering kan öka producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Harmonisering är således det medel som gemenskapen kan använda för att skapa en enhetlig marknad för vissa produkter. Genom harmonisering övertar gemenskapen i varierande grad också nationella befogenheter.

I likhet med de tvingande hänsyn som Cassis-doktrinen skyddar ligger området för offentlig reglering av priser och handelsmarginaler i gränstrakterna av gemenskapens kompetens och därmed också tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34.

Eftersom prisregleringar gäller ekonomiska regleringsintressen har jag valt att behandla frågor som rör detta område i ett eget sammanhang. Kapitlet inleds med en redogörelse för problematiken beträffande prisregleringar. Härunder behandlas bl.a. de olika slagen av prisregleringar (maximipriser, prisstopp, minimipriser och regleringar av näringsidkares handelsmarginaler) och syftena bakom dessa. Det följs av en redogörelse för gemenskapens och medlemsstaternas befogenheter på området. Därefter genomgås i vilken utsträckning domstolen funnit att prisregleringar strider mot reglerna på området och under vilka förutsättningar de är godtagbara. Avslutningsvis behandlas uppfattningar inom doktrinen och vilka slutsatser som kan dras ur domstolens praxis beträffande prisregleringar angående gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter samt huruvida producent/avnämarkriteriet också kan tillämpas ifråga om prisregleringar.

16.2 Allmänt

Handelshinder kan uppstå när medlemsstaterna tillgodoser ekonomisk-politiska behov på skilda sätt.¹ Exempelvis leder varierande former för konjunkturpolitik till att förutsättningarna för att sälja varor blir olika.

Offentlig reglering av priser och handelsmarginaler (prisregleringar) är ett instrument som kan användas för att tillgodose konjunkturpolitiska syften.² Konflikter mellan medlemsstaternas sätt att föra konjunkturpolitik och integrationsmålen har uppkommit främst i samband med prisregleringar.³ De frågeställningar som rör prisregleringar är nära knutna till frågor omkring ekonomisk-politisk samordning.⁴

Enligt den gamla artikel 103 i EGf har medlemsstaterna behållit kompetens att föra konjunkturpolitik.⁵ De skulle dock betrakta konjunkturpolitiken som en gemensam angelägenhet. Den gamla artikel 103 fick således förstås mot bakgrund av medlemsstaternas förpliktelse att samordna sin ekonomiska politik.⁶

Fördragets målsättningar avseende ekonomisk politik har dock ännu ej genomförts. Det beror bl.a. på den lågkonjunktur som präglade 1970-talet och början av 1980-talet. Medlemsstaterna har därför i allt väsentligt bibehållit sin kompetens att föra konjunkturpolitik. Det innebär dock inte något "carte blanche" för medlemsstaterna att göra marknadsingripanden som motiveras med konjunkturpolitiska skäl. Gränserna för hur medlemsstaterna får reglera priser på varor dras med hjälp av integrationsmålen och artiklarna 30 och 34.⁷

Att påverka prisbildningen och approximera nationella prisregleringar faller enligt kommissionens uppfattning in under gemenskapens kompetens.⁸ Artikel 100 samt den gamla artikel 103, punkterna 2 och 3 gav rådet kompetens att agera beträffande ekonomisk politik. Waelbroeck har därvid anfört att det i perspektivet ekonomisk-monetär union är orimligt att medlemsstaterna

¹ Se närmare Waelbroeck, *Les Réglementations.*, s. 18 ff.

² Jfr Mestmäcker, *Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, s. 19.

³ I sammanhanget bör det uppmärksammas att prisregleringar har en gammal tradition. Redan medeltidens skolastiker, främst Thomas av Aquino, förfäktade åsikten att statsmakten skulle verka för en rättvis prissättning. Se vidare Bernitz, *Marknadsrätt*, s. 103.

⁴ Bakgrunden till de gemenskapsrättsliga problemställningarna omkring prisregleringar behandlas närmare av Lambotte i *Le programme communautaire de lutte contre la hausse des prix, Contribution à l'étude du droit de la coordination des politiques économiques*, del I, CDE 1974, s. 515 ff och del II, *La compétence matérielle des Communautés en matière de politique économique à court terme*, CDE 1975, s. 31 ff.

⁵ Art. 103 har ändrats genom unionsfördraget. Exempelvis har ordet konjunkturpolitik bytts ut mot ekonomisk politik.

⁶ Målen för samordningen av ekonomisk politik har i viktiga avseenden ändrats genom unionsfördraget. Exempelvis har artikel 6 om samverkan på det ekonomisk-politiska området utgått och ersatts med art. 3a om ekonomisk politik. Vidare har artikel 2 ändrats. I stället för samordning av ekonomisk politik anges numera upprättandet av en ekonomisk-monetär union och genomförande av gemensam politik eller verksamhet som avses i artiklarna 3 och 3a som medel för fördragsmålen förverkligande.

⁷ Jfr Waelbroeck, *Les Réglementations.*, särsk. s. 51 ff.

⁸ Se kommissionens svar på parlamentsfråga nr 185/80, ABL 1980 C 316/1.

fortsätter att vidta kontrollåtgärder avseende prisbildningen som hindrar varors fria rörlighet.⁹ MacKenzie Stuart har anslutit sig till denna ståndpunkt och uttalat:

"I would endorse his views not as a political choice but as a necessary aid to the proper performance of the judicial task. National measures of price control are inspired by laudable motives and encouraged in non-legislative form by the Council. Yet, as I have sought to show, they can and do conflict with other rules of Community law, rules which regarded from their own standpoint are equally admirable. So far the Court, inevitably I believe, has resolved the conflict in favour of those more imperative rules. If Member States wish matters otherwise it is for them through their representatives in the Council of Ministers and, if necessary after consulting the European Parliament, to take formal steps to change the priorities and to change them in a form which the Court can recognise and apply. The problem of national price control measures is but one example of a problem which exists in other guises and which should be solved in the Council chamber and not in the court room."¹⁰

Konjunkturpolitik är som framgått ovan huvudsakligen medlemsstatliga domäner. Prisregleringar inbegriper dessutom ofta socialpolitiska spörsmål vilka måste ses mot bakgrund av fördragets mål. Det kan därför diskuteras huruvida det är lämpligt att försöka lösa de gemenskapsrättsliga problem som prisregleringar kan ge upphov till enbart genom att prioritera gemenskapsintresset av fri rörlighet. MacKenzie Stuarts (och Waelbroecks) uppfattning bygger på att prioritera gemenskapsintresset av fri rörlighet och framtvinga harmonisering. Frågan kan ställas huruvida denna uppfattning verkligen är hållbar.¹¹

Gulmann har förespråkat ett mera nyanserat synsätt som bygger på avvägningar mellan gemenskapsintressen och nationella intressen.¹² Jag ansluter mig till hans ståndpunkt. Enligt min uppfattning framstår det i ett långsiktigt perspektiv som bättre för tillgodoseendet av både gemenskapsintressen och nationella intressen att lösa rättsliga problem beträffande prisregleringar genom intresseavvägningar. Det ger medlemsstaterna utrymme att tillgodose ekonomisk-politiska intressen så länge en enhetlig lösning på gemenskapsnivå inte uppnåtts. Förvisso kan prisregleringar ge upphov till handelshinder, men frågan är om dessa är så farliga för integrationen att de måste upphävas judiciellt. För det fall att prisregleringar ger upphov till handelshinder återstår ju alltid möjligheten att harmonisera. MacKenzie Stuart talar för denna lösning av de problem som kan uppkomma i samband med prisregleringar. Av artikel 145, som riktar sig till rådet, framgår det att samordningen av ekonomisk politik primärt skall ske inom denna institution. Det talar mot att tillämpa artikel 30 på nationella prisregleringar. Dessutom har medlemsstater-

⁹ Waelbroeck, *Les Réglementations*, s. 60.

¹⁰ MacKenzie Stuart, *The European Communities and the Rule of Law*, s. 101 f.

¹¹ Jfr Gulmann, s. 428 ff.

¹² Se föreg. not.

na givit uttryck för att prisregleringar ibland kan vara nödvändiga för att skapa ekonomisk stabilitet.

Införandet av prisregler kan syfta till att skydda välfärden hos utsatta grupper i samhället. Exempelvis kan maximipriser skydda ekonomiskt svaga grupper och säkra dem tillgång till baslivsmedel och läkemedel till rimliga priser. Vidare kan minimipriser användas för att säkra mindre detaljhandlare skäliga handelsvinster och skydda dem mot förödande konkurrens från t.ex. stormarknadskedjor. Prisregleringar har således inte bara konjunkturpolitiska, utan också socialpolitiska dimensioner. Det är därför inte självklart att prisregleringar generellt sett riskerar att komma i konflikt med gemenskapsrättens krav på obehindrat marknadstillträde för importerade varor. Domstolen har emellertid funnit att prisregler kan medföra effekter som är oförenliga med artikel 30. I linje med Waelbroecks uppfattning har domstolen funnit att medlemsstaternas sätt att föra konjunkturpolitik i vissa fall kan strida mot artikel 30.

Nedan undersöks det om domstolens praxis beträffande prisregleringar är den optimala vad gäller tillgodoseendet av gemenskapsintressena och medlemsstaternas legitima intressen att upprätthålla balans i sina ekonomier.

Rasmussen har formulerat problemet utifrån medlemsstaternas perspektiv på följande sätt:

"Local conjunctural inflation-fighting is to a high degree, in many instances at least, a measure carried by social policy considerations. Often the least affluent members of a society suffer most from an inflation running wild. For example, small savers for old age and retirement see the value of their savings decrease and entailing quality of life in retirement follow the same curve down."¹³

Mot medlemsstaternas intressen står gemenskapsintresset av öppna gränser som ju i princip skall ges prioritet eftersom de nationella intressena som prisregleringar grundar sig på är av ekonomisk natur. Det låter sig emellertid lätt inses att också de nationella intressen som Rasmussen pekar på måste kunna tillgodoses. Domstolen ställs inför mycket svåra problem när den i mål som gäller prisregleringar skall väga fördragets ekonomiska och sociala mål mot de öppna gränsernas politik.

Det är fråga om problem som förmodligen inte förutsetts av fördragets författare. Att det förhåller sig på detta sätt framgår vid en genomgång av Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprungs klassiska fördragskommentar.¹⁴ Där behandlas inte spörsmål av det ifrågavarande slaget.¹⁵ Den enda fråga i denna

¹³ Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 102. Jfr härvid också Berardis, *The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulations*, CMLRev 1980, s. 550.

¹⁴ Jfr *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag*, s. 83, 118 ff och 310 ff.

¹⁵ Det enda som nämns av relevans i sammanhanget är på s. 312 betr. den gamla art. 103. Där står det: Aus der in Absatz 2 enthaltenen Verweisung auf andere Verfahren folgt, daß Maßnahmen, für die im Verträge ein besonderes Verfahren vorgesehen ist, nicht nach dem Verfahren des art. 103 beschlossen werden können. Damit scheidet ein erheblicher Teil der zoll-, handels-, agrar-, gewerbe-, verkehrs-,

kommentar som kan relateras till artikel 30 är diskriminerande föreskrifter om prissättning på importvaror.¹⁶ Således kan frågan om prisregleringar som grundar sig på inflationsbekämpning betecknas som ett "andra generationens tolkningsproblem".¹⁷ Något tillspetsat kan man säga att domstolen på detta område skall tillämpa regler vilka egentligen inte är konstruerade för sådana problem som uppstod i kölvattnet av de ekonomiska kriser som följde i den första oljekrisens kölvatten.¹⁸ Dessutom finns det med undantag av kdir 70/50 inte några sekundärrättsliga regler som berör spörsmål rörande prisregleringar.

Enligt artikel 2 punkterna a–e i kdir 70/50 är prisregleringar som enbart gäller för importerade varor förbjudna. I de nämnda punkterna nämns:

- fastsättandet av minimi- eller maximipriser endast för importvaror som kan utgöra importhinder etc.,
- fastsättandet av mindre fördelaktiga priser endast för importvaror,
- fastsättandet av handelsmarginaler eller faktorer som inverkar på prissättningen på importvaror som är till skada för avsättningen av sådana,
- omöjliggörande av prishöjningar på importvaror motsvarande de kostnader som importen föranleder, och
- fastsättandet av varors pris endast mot bakgrund av inhemska varors anskaffningspris eller kvalitet på en sådan nivå att det försvårar import.

Av kdir 70/50 framgår att diskriminerande prisregleringar strider mot artikel 30. De svåra problemen uppstår således ifråga om prisregler som tillämpas utan skillnad och som inte har till syfte att begränsa importen. Särskilt problematiska är sådana prisregleringar som griper in på områden vilka regleras genom gemensamma marknadsordningar för jordbruksvaror.

Innan undersökningen går in på domstolens praxis skall det kort genomgå de olika syften de olika slagen av icke-diskriminerande prisregleringar kan tjäna. Denna genomgång baseras på en studie som gjordes i början av 1970-talet på kommissionens initiativ av Westphal och Jürgensen.¹⁹ Enligt deras undersökning kan prisregleringar grovt sett indelas i maximi- och minimiprisregler.²⁰ Maximiprisregler är ofta konjunkturpolitiskt motiverade och de be-

devisen-, wettbewerbs- und sozialpolitischen Maßnahmen aus. Hinsichtlich der zu verfolgenden Tendenz sind die Mitgliedstaaten und die Organe der Gemeinschaft an die in art. 104 niedergelegten Grundsätze gebunden (Art. 104 Anm. 2f). Innerhalb dieses weitgestreckten Rahmens aber besteht Ermessensfreiheit darüber, welche Maßnahmen als "erforderlich" angesehen und beschlossen werden sollen.

¹⁶ Jfr Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 82.

¹⁷ Jfr Berardis, The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulation, CMLRev 1980, s. 550.

¹⁸ Se föreg. not.

¹⁹ Westphal/Jürgensen, Wirkungen einzelstaatlicher Preisvorschriften in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

²⁰ Se s. 14 ff. Betr. maximipriser kan det skiljas mellan regler avseende fastläggande av prisnivån, undersökningar av prisanspråk, krav på offentliggörande av prishöjningar, anmälan av prishöjningar vartill en vetorätt för behörig myndighet är kopplad och krav på tillstånd för prishöjningar. Dessa åtgärder syftar till att stabilisera prisnivån. Därtill kommer statligt kalkulerade priser och regler om prisstopp som vanligtvis har samma syfte. Slutligen finns det också regler om maximala handelsmarginaler.

stämmer ett tak för prisnivån. Prisstopp är ett specialfall av maximiprisregler. Ett annat specialfall är begränsningar av näringsidkares handelsmarginaler. Maximiprisregler införs vanligtvis för att hindra prisökningar som beror på stigande efterfrågan eller ökade kostnader, t.ex. lönekostnader.²¹ Minimiprisregler och regler om minimihandelsmarginaler är däremot inte inflationsbekämpande utan kan istället användas mot deflationära tendenser. Sådana regler kan också användas i konkurrens- och andra näringspolitiska syften. Då syftar en minimiprisregel till att hindra prissänkningar som kan medföra att företrädesvis mindre näringsidkare slås ut av större och mera effektiva distributionsorganisationer.²² Vid undersökningar av nationella prisregleringars syften måste det också beaktas huruvida skilda slags prisregleringar antingen är kortfristiga och inflationsbekämpande, eller om de är instrument för långvarig reglering av handel med bestämda varor eller näringsgrenar.²³

Det är ofta komplicerade ekonomiska sammanhang som ligger till grund för statlig intervention i prisbildningen vilket har varit en försvårande omständighet för domstolen när den konfronterats med spörsmål rörande prisregleringar. Exempelvis måste domstolen i fall som berör gemensamma marknadsordningar för jordbruksvaror inte bara beakta de fakta som framgår av handlingarna utan också tillgängliga uppgifter om ekonomiska förhållanden.²⁴ Därtill kommer att fördragets gamla artikel 104 stadgade att medlemsstaterna skall föra en sådan ekonomisk politik som krävs för upprätthållande av balans i deras globala handelsbalans och bevara förtroendet för sin valuta under iakttagande av att en hög sysselsättning och en stabil prisnivå samtidigt säkerställs. Genom flera rådsresolutioner, alltså icke-bindande rättsakter, har medlemsstaterna dessutom uppmanats att bekämpa inflationen som utgjort det största ekonomiska problemet sedan den första oljekrisen.²⁵ I resolutionerna har förhindrandet av överdrivna pris- och löneökningar givits hög prioritet.²⁶ Medlemsstaterna får enligt resolutionerna själva välja medel

²¹ Maximiprisregler kan – som berörts ovan – emellertid också ha socialpolitiska motiv.

²² Jfr Westphal/Jürgensen, *Wirkungen einzelstaatlicher Preisvorschriften in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, s. 16 där det sägs: "... wenn die freie Preisbildung zu einer Ausbeutung" der Anbieter durch die Nachfrager führen würde. Westphal/Jürgensen nämner emellertid att minimiprisregler inte bara kan användas för att skydda en bestämd branch utan också för att bevara hotade monopolistiska marknadsstrukturer.

²³ Se närmare härom Westphal/Jürgensen, *Wirkungen einzelstaatlicher Preisvorschriften in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, s. 27 ff.

²⁴ Jfr Berardis, *The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulation*, CMLRev 1980, s. 547.

²⁵ Se rres av den 5.12.1972 ABl. 1972 C 133/12, rres av den 14.9.1973 ABl. 1973 C 75/1 och rres av 17.12.1973 ABl. 1973 C 116/22.

²⁶ Exempelvis uttalas det i resolutionen av den 17.12.1973, ABl. 1973 C 116/22, under p. IV bl.a. att: "Die Mitgliedstaaten wenden im Hinblick auf die Preise eines oder mehrere der folgenden Mittel an: ... strenge Überwachung der Bedingungen für die Preisbildung für Güter und Dienstleistungen und ggf. Begrenzung der Handelsspannen, vorherige Anmeldung von Preiserhöhungen ...".

för bekämpning av de ifrågavarande hoten mot ekonomisk stabilitet vilket får förstås mot bakgrund av den gamla artikel 103 i EGf.²⁷

Det har föranlett domstolen att gå mycket försiktigt tillväga vid bedömningar av prisregleringar eftersom dess avvägningar inte bara gäller de öppna gränsernas politik och nationella intressen utan också bruket av konjunkturpolitiska instrument vars användande förutsetts i fördraget. Konjunkturpolitiskt betingade prisregleringar är alltså inte generellt sett oförenliga med gemenskapsintressena. Domstolen kan därför inte ta ställning till huruvida medlemsstaterna får använda prisregleringsinstrumentet eller inte. Som Gormley framhåller har domstolen strävat efter att skapa balans mellan kravet på varors fria rörlighet och medlemsstaternas rätt att införa prisregleringar.²⁸ Dess praxis har därför varit inriktad på att dra gränser för hur medlemsstaterna får reglera prissättningen på varor m.h.t. gemenskapsintressena, framförallt fri rörlighet för varor.²⁹ Av denna praxis följer att åtgärder som införts med stöd av den gamla artikel 103 inte automatiskt fritas från förbudet i artikel 30.³⁰

Helhetsintrycket av gemenskapsrättens syn på prisregleringar är att den – som Focsaneanu påpekar – präglas av ambivalens.³¹ Å ena sidan har medlemsstaterna i rådet hävdad sin kompetens att reglera priser i inflationsbekämpande syfte. Å andra sidan har kommissionen och domstolen betonat riskerna för konflikter mellan nationella prisregleringar och gemenskapsrättsliga bestämmelser. Domstolens praxis är inte klar och entydig. Domstolen har formulerat sig på ett abstrakt och svårtydligt sätt, vilket – som Berardis samt Colinet och Maresceau uppmärksammat – har lett till att rättsläget på området för prisregleringar präglas av en betydande osäkerhet.³² Det avspeglar sig också inom doktrinen.³³ Frågan huruvida nationella prisregleringar är konforma med gemenskapsrätten har givit upphov till mycken diskussion.³⁴

²⁷ I ekonomiska undersökningar har det emellertid framhållits att prisregleringar inte är särskilt välägnade för bekämpande av inflation på lång sikt. Se närmare härom t.ex. Herin i bilaga 7 till SOU 1981:42, s. 19 ff.

²⁸ Gormley, s. 33.

²⁹ Jfr Gormley, s. 33.

³⁰ Jfr Mestmäcker, Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, s. 21 f.

³¹ Se Focsaneanu, Réglementations nationales de prix et droit communautaire, I. Dispositions administratives et jurisprudence, A. Prix de produits agricoles, RMC 1986, s. 80.

³² Se Berardis, The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulation, CMLRev 1980, s. 547, och Colinet/Maresceau, Interpretation et application du droit communautaire dans le domaine des réglementations de prix des produits agricoles: de l'arrêt Dechmann a l'arrêt Kefer-Delmelle, CDE 1980, s. 522. Se också Gormley, s. 84 och generaladvokaten Mayras yttrande i fallet 95–96/79 Kefer/Delmelle, Slg 1980, S. 103 (s. 118).

³³ Se Berardis, The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulation, CMLRev 1980, s. 539.

³⁴ Se t.ex. Waelbroeck, Les réglementations., Verloren van Themaat, De gemeenschapsrechtelijke grenzen van het nationale prijsbeleid, SEW 1976, s. 401 ff, Mestmäcker, Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Winkel, Die Vereinbarkeit staatlicher Preislenkungsmaßnahmen mit dem EWG-Vertrag, NJW 1976, s. 2048 ff, MacKenzie Stuart, The European Communities and the Rule of Law, Matthies, Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt, i Festschrift für Ipsen, s. 669 ff, Koppensteiner, Vertikale Preisbindung durch Gesetz als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengen-

Många av de uppfattningar som förts fram inom doktrinen har emellertid antingen blivit inaktuella p.g.a. utvecklingen i domstolens praxis eller så saknar de relevans för undersökningens syfte.

Den banbrytande undersökningen på området för prisregleringar är Waelbroecks monografi "Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire" som utgavs 1975. Waelbroeck menar att prisregleringar som också gäller för importerade varor kan leda till minskad import. Han motiverar sin ståndpunkt med att exportörerna har ständigt stigande kostnader och därför inriktar sig på marknader där prissättningen inte är föremål för offentlig reglering.³⁵ Waelbroeck anser vidare att nationella prisregleringar, även om de inte träffas av artikel 30, är oförenliga med principen om fri handel under lika och ostörda konkurrensförhållanden, vilket enligt honom är oförenligt med fördragets artikel 5.³⁶ Waelbroeck medger dock att hans uppfattning kan tolkas som att många inflationsbekämpande åtgärder vilka har till syfte att dämpa den ekonomiska aktiviteten generellt (och därmed också importen) skall anses omfattade av förbudet i artikel 30. Han förtydligar därför sin uppfattning och framhåller att en tillämpning av artikel 30 förutsätter att det finns ett direkt orsakssamband mellan en nationell åtgärd och en exportörs beslut att inte exportera. Han anser att ett sådant orsakssamband föreligger ifråga om prisregleringar men inte beträffande generella ekonomiskt-politiska ingrepp.³⁷ Medlemsstaterna kan således vidta generellt verkande konjunktur-politiska åtgärder utan att det strider mot artikel 30.

Verloren van Themaat delar inte Waelbroecks uppfattning i alla avseenden.³⁸ I motsats till Waelbroeck anser han inte att det kan antas att en maximiprisregel alltid har negativa konsekvenser för införsel av varor. Enligt Verloren van Themaat kan näringsidkare heller inte räkna med högre priser på andra exportmarknader. Verloren van Themaat grundar denna uppfattning på

mäßige Einfuhrbeschränkung, Zur Vereinbarkeit von Art. 58 des belgischen Mehrwertsteuergesetzes mit dem EWG-Vertrag, RIW/AWD 1977, s. 581 ff, Berardis, The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulation, CMLRev 1980, s. 539 ff, Colinet/Maresceau, Interpretation et application du droit communautaire dans le domaine des réglementations de prix des produits agricoles: de l'arrêt Dechmann à l'arrêt Kefer-Delmelle, CDE 1980, s. 507 ff, Gormley, s. 26 ff och 74 ff, Gulmann, s. 239 f och 311 ff, Oliver, s. 143 ff, Focsaneanu, Réglementations nationales de prix et droit communautaire, I. Dispositions administratives et jurisprudence, A. Prix de produits agricoles, RMC 1986, s. 80 ff, 159 ff (II, suite), 281 ff (III, B. Prix de produits industriels), Galmot/Biancarelli, Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire, RTDE 1985, s. 269 ff, Desmazieres de Sechelles, Droit communautaire et réglementations nationales des prix, GDP 1981, s. 517 ff, Buhart, Les blocage des prix est-il compatible avec le traité de la C.E.E.?, GDP 1983, s. 350 ff och Fourgoux, Prix: Blocage et Deblocage, GDP 1982, s. 526 ff. Se också Sabiani, L'incidence du droit de la communauté économique européenne sur la réglementation française des prix, RTDE 1975, s. 470 ff.

³⁵ Waelbroecks värderingar av prisregleringars inverkan på konkurrenssituationen grundar sig på Westphal/Jürgensens undersökning. Se Les réglementations, s. 53 f. Waelbroeck anser mot bakgrund av Westphal/Jürgensens rön att prisregleringar kan ha negativa inverknings på näringsidkares benägenhet att ta upp konkurrens på den gemensamma marknaden. Se härom Waelbroeck, s. 54 och jfr Westphal/Jürgensen, s. 20.]

³⁶ Waelbroeck noterar också att EKSG-fördragets art. 61 och EURATOM-fördragets art. 67 innehåller bestämmelser av betydelse för nationella prisregleringar.

³⁷ Se Les réglementations . . . , s. 40 ff.

³⁸ Verloren van Themaat, De gemeenschapsrechtelijke grenzen van het nationale prijsbeleid, SEW 1976, s. 401 f.

att exportören kan tvingas sälja till lägre priser också som följd av konkurrensmässigt tryck. Han menar därför att det i stället är av betydelse att undersöka huruvida den handelsmarginal som en prisreglering tillåter är tillräcklig. Verloren van Themaat företräder i så måtto en mera nyanserad uppfattning än den som förfäktats av Waelbroeck.³⁹

Domstolen synes inte ha utgått från ekonomiska sammanhang när den avgjort frågan om prisregleringars förenlighet med reglerna på området. Den har istället tagit fasta på principen om gemenskapsrättens spärrverkan och principen om likställdhet på marknaden. Dess bedömningar avseende prisregleringar som berör jordbruksvaror beror till avgörande del på gemenskapsrättens spärrverkan.⁴⁰ Därvid är marknadsordningars syften och funktion avgörande. På området för industrivaror är det däremot enbart fråga om att bedöma huruvida artikel 30 kan äga tillämplighet på en viss prisreglering. Därför måste prisregleringar för jordbruksvaror respektive för industrivaror behandlas var för sig i den följande genomgången av domstolens praxis.

16.3 *Maximala priser och handelsmarginaler för jordbruksvaror*

Prisregleringar innebär tvivelsutan ett väsentligt ingrepp i marknadens funktion genom att marknadskrafternas prissättning sätts ur spel. Det kan i sin förlängning leda till ekonomisk isolering mellan medlemsstaterna. Därvid uppstår frågan om prisregleringar kan störa de gemensamma marknadsordningarnas åsyftade funktion.⁴¹ Genomförande av jordbrukspolitiska målsättningar, särskilt inkomstgaranti för producenterna, sker ju genom upprätthållandet av ett gemensamt prissystem. Marknadsordningarnas prissystem riskerar på så vis att sättas ur spel genom nationella prisregleringar. Härigenom kan de ekonomiska operatörer som marknadsordningarna skall skydda riskera att inte erhålla den inkomstgaranti som bestämts på gemenskapsnivå. Vid bedömningar av maximiprisregler för jordbruksvaror har domstolen därför tagit fasta på marknadsordningarnas syfte och funktion när den avgör i vad mån en prisreglering innebär ett otillåtet ingrepp i ett gemensamt prissystem.

Det första fallet där domstolen skulle bedöma prisregleringar var Galli som berörts tidigare.⁴² Där prövades italienska prisregler som införts i syfte att bekämpa inflation. Dessa regler ålade större företag som sålde varor efter vikt, mått eller kvantitet att insända sina prislistor till den behöriga myndigheten.

³⁹ Se också Verloren van Themaat, Zum Verhältnis zwischen Artikel 30 und Artikel 85 EWG-Vertrag, i Gutzler/Herion/Kaiser (Hrsg.), Wettbewerb im Wandel, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, s. 385 f.

⁴⁰ Se härom avsn. 3.5.1 och 3.5.2 nedan.

⁴¹ Se härom avsn. 3.5.1 och 3.5.2 ovan.

⁴² 31/74 Galli, Slg 1975, S. 47. Se också avsn. 3.5.2 ovan.

När ett företag hade tillställt myndigheten sin prislista kunde de angivna priserna höjas först efter sex månader. Det var fråga om en reglering som gällde producent- och grossisthandelsleden.

Köpmannen Galli åtalades för att ha sålt korn och mjöl som framställt av oljefröer till priser som stred mot de förut nämnda maximiprisreglerna. Varorna omfattas av den gemensamma marknadsordningen för korn och den för fetter.⁴³ Med anledning härav ställde den nationella domstolen prejudiciella frågor som gällde huruvida de omstridda priskontrollreglerna var förenliga med de båda marknadsordningarna och fördragets artiklar 2, 3, 5 st. 2, 30, 39 p.1 och 40 p. 3.

Domstolen inledde med att behandla prisregleringens förenlighet med marknadsordningen för korn. Den uttalade bl.a. att denna har till syfte att skapa en enhetsmarknad och att dess regler om prisbildning i producent- och detaljhandelsleden är centrala i marknadsordningens system. Vidare konstaterade den att fördragets artiklar 2, 3 (p. a, d och f), 9 och 30 överförts till marknadsordningen genom dess artiklar 21 och 22. Det får enligt domstolen till följd att:

”Ein derartiges System schließt jede innerstaatliche Regelung aus, durch die der Handel innerhalb der Gemeinschaft unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell behindert wird. Dies heißt mit Bezug auf die Preisregelung, daß mit der Verordnung alle innerstaatlichen Vorschriften unvereinbar sind, die bei der Preisbildung im Rahmen der geltenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts Verzerrung bewirken.”⁴⁴

Därefter underströk domstolen att marknadsordningen var utformad på ett sådant sätt att gemenskapen kan avhjälpa varjehandas störningar på marknaden såsom prisökningar på världsmarknaden. Domstolen uttalade också att marknadsordningen föreskriver under vilka former som nödvändiga beslut kan tas, varvid kommissionen har en allmän tillsyns- och initiativrätt och att den behöriga förvaltningskommittén har befogenhet att behandla varje fråga som tas upp antingen på ordförandens eget initiativ eller på begäran av en medlemsstat.⁴⁵ Till följd härav kan medlemsstaterna i samarbete med de gemensamma institutionerna vidta nödvändiga åtgärder för att bemöta störningar på marknaden, häribland tendenser till inflation i deras ekonomier. Domstolen poängterade särskilt att fördragets gamla artikel 103 inte kunde berättiga nationella inflationsbekämpande åtgärder eftersom denna bestämmelse bara var tillämplig på områden som inte omfattas av marknadsordningar (”... nicht für bereits vergemeinschaftete Bereiche wie die Organisation der Agrarmärkte”).

⁴³ Se rfo (EWG) Nr. 120/67, ABl. 1967, S. 2269 och rfo (EWG) Nr. 136/66, ABl. 1966, S. 3025.

⁴⁴ Premiss 15 i domskälen.

⁴⁵ Om förvaltningskommittéprocedur se avsn. 3.3 ovan.

Sedan behandlades prisregleringens förenlighet med marknadsordningen för fetter. Därvid noterade domstolen att denna har till syfte att skapa en enhetsmarknad för de ifrågavarande produkterna under gemensam förvaltning genom avlägsnande av hinder för varors fria rörlighet. Det är endast olivolja som omfattas av en gemensam prisbildningsmekanism. Oljefröer omfattas alltså inte av något detaljerat gemensamt prissystem liknande det i marknadsordningen för korn. Vidare innehåller marknadsordningen för fetter också regler om handelspolitiska skyddsåtgärder gentemot produkter från tredje land. Domstolen fann att även om marknadsordningen för fetter inte innehåller ett så sofistikerat system som den för korn så utgör dess *blotta existens* hinder för av medlemsstaterna ensidigt vidtagna åtgärder (t.ex. prisregleringar) vilka kan hindra samhandeln.⁴⁶ Den fortsatte:

”Nach alledem ist festzustellen, daß in den Bereichen, die einer gemeinsamen Marktorganisation unterliegen – und erst recht, wenn diese Organisation auf einem gemeinsamen Preissystem fußt –, die Mitgliedstaaten nicht mehr befugt sind, durch einseitig erlassene innerstaatliche Rechtsvorschriften in den Preisbildungsmechanismus der gemeinsamen Marktorganisation einzugreifen. Daraus folgt, daß ein einzelstaatliches System, das durch einen Preisstopp oder das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung auf die im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation vorgesehene Preisbildung einwirkt, sich weder mit den genannten Verordnungen noch mit der allgemeinen Bestimmungen des Artikels 5 Absatz 2 EWG-Vertrag vereinbaren läßt, wonach Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen haben, ”welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten”. Da die Befugnis, geeignete Vorschriften zu erlassen, um auf den betreffenden Märkten einer Preissteigerung entgegenzuwirken, den Gemeinschaftsorganen vorbehalten ist, können etwaige von den Mitgliedstaaten in diesem Bereich getroffene einseitige Maßnahmen nicht gegenüber Einzelpersonen durchgesetzt werden, auf die die Gemeinschaftsverordnungen anwendbar sind . . .”⁴⁷

Domstolen avslutade med att slå fast att det enda sättet medlemsstaterna kan använda för bekämpning av prisökningar är att på gemenskapsnivå ta initiativ som syftar till att förmå det behöriga gemenskapsorganet att vidta eller godkänna åtgärder som uppfyller de krav som den enhetsmarknad vilken upprättas genom de aktuella marknadsordningarna ställer. Det tillfogades att dessa förordningarnas prissystem uteslutande gäller för produktions- och grossisthandelsleden, varför medlemsstaterna kan införa lämpliga åtgärder avseende prisbildningen i detaljhandels- eller konsumentledet. Det gäller emellertid under förutsättning att sådana åtgärder inte äventyrar de ifrågavarande marknadsordningarnas syften och funktion.

Som framgått behandlade domstolen problematiken runt artikel 30 i förhållande till prisregleringar tillsammans med marknadsordningarnas ingresser och deras operativa bestämmelser samt deras syften och funktion. Generaladvokaten Warner behandlade emellertid frågan om artikel 30 på annat sätt än

⁴⁶ Min kursivering.

⁴⁷ Premisserna 29/31 i domskälen.

domstolen. Han behandlade inte frågan om artikel 30 tillsammans med pris-kontrollordningens förenlighet med marknadsordningarna. Generaladvoka-ten tog istället fasta på kdir 70/50 enligt vilket prisregleringar är oförenliga med gemenskapsrätten endast när de inte tillämpas på såväl inhemska som importerade varor. Han motiverade det med de svårigheter som kunde förut-ses för den nationella domstolens vidkommande om den skulle analysera marknadsordningarnas syften och funktion för att kunna konstatera om den italienska maximiprisregleringen var förenlig med gemenskapsrätten. Kom-missionen ansåg för sin del att den ifrågavarande prisregleringen endast kunde vara oförenlig med reglerna i marknadsordningen för korn när den utgjorde hinder för uppnående av prissystemens mål, d.v.s. att uppnå ett marknadspris som helst motsvarade indikativpriset. Medlemsstaterna skulle enligt kommis-sionens uppfattning kunna införa maximipriser för korn så länge dessa priser inte hindrar marknadspriset att nå upp till indikativprisnivån. Beträffande marknadsordningen för fetter hävdade kommissionen att medlemsstaterna inte var förhindrade att införa prisregleringar beträffande oljefröer och pro-dukter som utvunnits därur, eftersom den saknade regler om fastsättande av indikativpris för sådana produkter.

Verloren van Themaat säger i sin kommentar till Gallidomen att domstolen där utvidgar principen om spärrverkan till att också gälla andra regleringsin-tressen än sådana som är förknippade med jordbrukspolitik.⁴⁸ Marknads-ordningarna medför enligt domslutet också spärrverkan mot nationella regle-ringar som kan störa prisbildningsmekanismerna för de ifrågavarande jord-bruksvarorna. Han betonar att en interventionsmekanism alltid leder till en centralisering. Verloren van Themaat menar också att domslutet har en "enorm" betydelse för integrationen i en tid då den är stagnerande. Det visar att domstolen klargjort för medlemsstaterna att integrationen av jordbruks-politiken ofrånkomligen medför behov av samordning av övergripande eko-nomisk politik, i detta fall konjunkturpolitik, för att den gemensamma jord-brukspolitikerna skall kunna bibehållas. Han medger att det kan finnas skilda åsikter beträffande huruvida denna faktiska sanning återspeglar sig i den gällande gemenskapsrätten. Verloren van Themaat ställer också frågan om inte gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas ekonomiska politik möjligen har överskattats i detta fall.

Verloren van Themaat ställde sig alltså inte odelat positiv till domslutet i Galli. Medlemsstaternas reaktioner på denna dom var heller inte uppskattan-de. Galli är ett radikalt domslut som tydligt anger att medlemsstaternas be-fogenheter att reglera priser på jordbruksvaror är starkt inskränkt. Domstolen fann också att medlemsstaternas rätt att reglera priser i detaljhandels- och konsumentledet inte är obegränsad. Sådana prisregler får ju inte medföra fara

⁴⁸ CMLRev 1975, s. 418 ff (s. 425 f).

för en marknadsordnings syfte och funktion. Det kan vara svårt att förstå vad domstolen menar med detta i konkreta termer.

Sju månader efter det att Gallidomen avkunnats kom ett nytt mål angående prisregleringar upp till prövning i domstolen, Tasca.⁴⁹ Det gällde tolkning av artikel 30 och marknadsordningen för socker.⁵⁰ I anslutning till Tasca inkom ytterligare ett mål som rörde nästan samma prejudiciella frågor, SADAM.⁵¹ Eftersom det fanns vissa skillnader mellan de båda fallen kumulerades inte målen. Generaladvokaten behandlade dem emellertid tillsammans. Jag har för enkelhetens skull också valt att behandla fallen i ett sammanhang. Tasca-domen ligger emellertid till grund för redogörelsen nedan.

Målet gällde italienska maximiprisregler för socker. Också i detta fall stod en näringsidkare åtalad för att ha sålt varor till priser i strid med nationella regler. Det rådde emellertid osäkerhet om i vad mån prisregleringen endast gällde för detaljhandelsledet eller om den också gällde försäljningspriser i de tidigare omsättningsleden. Domstolen lämnade frågan öppen och utformade sitt svar så att den nationella domstolen kunde tillämpa det oavsett vilket omsättningsled det var fråga om.⁵² Den inledde inte avgörandet med en detaljerad analys av den ifrågavarande marknadsordningen så som den gjort i Galli. Istället uttalade den bara kortfattat att förordningen upprättade en gemensam marknadsordning enligt artikel 40 och att dess syfte var att skapa en enhetsmarknad för socker som skulle vila på gemensam förvaltning och gemensamma priser. Därefter citerades valda delar av Gallidomen. Domstolen utelämnade dock den passus vari det uttalas att blotta existensen av en marknadsordning är till hinder för att medlemsstaterna kan införa prisregleringar.⁵³ Centralt bland dessa citat är uttalandet att konklusionerna från Gallidomen beträffande gemenskapsrättens spärrverkan också äger giltighet avseende marknadsordningen för socker. Domstolen fortsatte:

”Im Hinblick auf die Frage, ob die Preisfestsetzung durch nationale Stellen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, läßt sich keine strenge Unterscheidung zwischen Höchstpreisen für die Verbraucherebene und Höchstpreisen für vorhergehende Handelsstufen treffen, weil einmal die Gefahr besteht, daß eine Preisregelung auf der Endverbraucherstufe auf die Preisbildung der früheren Stufen zurückschlägt, und

⁴⁹ 65/75 Tasca, Slg 1976, S. 291.

⁵⁰ Rfo (EWG) Nr. 1009/67, ABl. 1967, Nr. 308, S. 1.

⁵¹ 88–90/75 SADAM, Slg 1976, S. 323.

⁵² Det förefaller emellertid mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i målet och generaladvokaten Reichslys yttrande som om prisregleringen gällde för alla omsättningsled. Reglerna fastsatte maximipriser från led till led genom ett system som var uppbyggt på ständigt nya tillägg för varje nytt omsättningsled som varorna passerade. Se närmare generaladvokatens yttrande, s. 312.

⁵³ I SADAM gjorde domstolen överväganden angående tillämpligheten av den gamla art. 103 varvid den betonade vikten av att konsumentpriserna låg på en rimlig nivå. Domstolen uttalade emellertid i likhet med vad den gjort i Galli att den gamla art. 103 inte berättigar medlemsstaterna att vidta åtgärder som strider mot den gemensamma jordbruksrättens regler. Medlemsstaterna skall agera inom marknadsordningens ramar i samverkan med de gemensamma institutionerna. Varken behovet att skydda ekonomin från spekulationer eller förändringar i den ekonomiska situationen kan enligt domstolen berättiga ett maximipris i konsumentledet som får effekter vilka strider mot gemenskapsrätten.

weil zum anderen die in der Gemeinschaftsregelung für den Zuckersektor vorgesehenen Preise nicht für bestimmte Verkäufe an Händler, gewerbliche Abnehmer oder Verbraucher gelten. Es ist jedoch festzustellen, daß eine einzelstaatliche Regelung auf dem Gebiet der Agrarpreise, die für dieselben Handelsstufen gilt wie das System der Gemeinschaftspreise, unter normalen Umständen tatsächlich eher mit diesem System in Konflikt geraten kann als eine ausschließlich auf andere Stufen beschränkte Regelung. Aus alledem ist zu schließen, daß die einseitige Festsetzung von Höchstverkaufspreisen für Zucker durch einen Mitgliedstaat, für welche Handelsstufe dies auch sei, mit der Verordnung Nr. 1009/67 unvereinbar ist, soweit sie die Ziele und das Funktionieren dieser Organisation, vor allem deren Preisregelung, gefährdet.”⁵⁴

Därefter gick domstolen in på enskildheter i marknadsordningen. Efter att ha diskuterat de jordbruksrättsliga problemen i fallet behandlades frågan om nationella prisregleringars förenlighet med artikel 30.⁵⁵ Därvid gjorde den en fristående bedömning av artikel 30 i motsats till vad som skedde i Galli där frågan om denna artikel endast berördes indirekt. Domstolen började med att upprepa Dassonvilleregeln. Den uttalade att en maximiprisreglering som gäller för såväl inhemska som importerade varor i och för sig inte utgör en åtgärd med motsvarande verkan men att den kan medföra effekter som står i strid med artikel 30. Sådana effekter kan enligt domstolen uppstå när de fastlagda priserna ligger på en nivå att avsättningen av importerade varor antingen görs omöjlig eller görs svårare än avsättningen av inhemska varor. Därefter fastslogs att:

”Daher stellt ein Höchstpreis, jedenfalls soweit er für Einfuhrerzeugnisse gilt, insbesondere dann eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar, wenn er so niedrig festgesetzt wird, daß Händler, die das fragliche Erzeugnis in den betreffenden Mitgliedstaat einführen wollen, dies – unter Berücksichtigung der allgemeinen Lage bei Importerzeugnissen verglichen mit der bei einheimischen Produkten – nur mit Verlust tun könnten.”⁵⁶

(Domstolens artikel 30-bedömning i det föreliggande fallet kallas fortsättningsvis ”Tascadomens artikel 30-kriterium”.) Domstolen avrundade med uttalandet att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida maximiprisregeln kunde medföra sådana negativa verkningar på importerade varor.

Generaladvokaten Reischl utgick liksom Warner gjorde i Galli från kdir 70/50. Han påpekade att maximipriser kan vara fastsatta på en så låg nivå att avsättningen av importerade varor försvåras till följd av att det inte tas hänsyn till skillnader i handelsmarginaler, produktionskostnader, eller kostnader som sammanhänger med själva importtransaktionen. Domstolens standpunkt lig-

⁵⁴ Premisserna 12/14 i domskälen.

⁵⁵ Domstolens resonemang avseende de jordbruksrättsliga spörsmålen utmynnade i konklusionen att det föreligger en indirekt fara för marknadsordningens syfte och funktion när maximipriser i grossist- och detaljhandelsleden sätts på en så låg nivå att det är omöjligt för producenter att sälja till interventionspriset. Därigenom tvingas grossister och detaljhandlare vilka är bundna av maximipriset att sälja med förlust. Jfr premisserna 21–23 i domskälen.

⁵⁶ Premisserna 26/28 i domskälen.

ger således i linje med generaladvokatens, med undantag av att domstolen inte hänförde sig till kdir 70/50.

Kommissionen var liksom i Galli påfallande försiktig i sitt inlägg. Den konstaterade att alla medlemsstater utom Tyskland i en eller annan form tillämpar maximipriser i konsumentledet för en eller flera jordbruksvaror.⁵⁷ Sedan fäste kommissionen uppmärksamhet vid att den 1968 till rådet hade framlagt förslag till en förordning som skulle begränsa medlemsstaternas rätt att införa och vidmakthålla maximalprisregler för mjölk. Detta förslag avvisades emellertid enhälligt av medlemsstaterna med motiveringen att kompetensen att reglera på detta område var en nationell angelägenhet.

Det har ovan sagts att medlemsstaterna reagerade negativt på Gallidomen. Det gav upphov till ett rådsuttalande enligt artikel 20 i domstolens stadga i Tasca. Rådet uttalade sig mot principerna i Gallidomen och inskräppte att dessa utgjorde en stark inskränkning av tillämpningsområdet för den gamla artikel 103. Vidare bygger Gallidomen enligt rådets uppfattning på en överdriven tillämpning av fördragsartiklarna 39 och 43 mot bakgrund av att gemenskapen enligt dessa artiklar bara har behörighet att ingripa på jordbruksområdet även om det uppstått konjunkturmässiga svårigheter. Genom Gallidomen "överdrivs" – enligt rådet – betydelsen av artikel 39 eftersom uppräkningen av den gemensamma jordbrukspolitikens mål i denna artikel inte innehåller ordet konjunktur utan tvärt emot uttalar att hänsyn skall tas till "det faktum att jordbruket i medlemsstaterna utgör en sektor som är nära förbunden med ekonomin i dess helhet". Rådet anförde vidare att sålänge det inte tagits några steg mot en ekonomisk och monetär union är det svårt att få den hos medlemsstaterna kvarblivna kompetensen att föra generell ekonomisk politik att överensstämma med den gemensamma jordbrukspolitiken. De problem som kan uppstå härvidlag måste enligt rådet lösas med hänsyn till såväl den nödvändiga respekten för mekanismerna i de gemensamma marknadsordningarna som det tvingande kravet att medlemsstaterna inte får fråntas de medel som är nödvändiga m.h.t. deras ansvar för att upprätthålla balansen i deras ekonomier, vilket är särskilt viktigt i kristider.

Signalerna i rådets inlägg var inte att ta miste på, vilket sannolikt föranledde domstolen att göra den modifiering av principerna från Gallidomen som faktiskt företogs i Tasca. Man kan rentav säga att Tascadomen är en tyst "overruling" av Galli. Waelbroecks uppfattning går också i denna riktning.⁵⁸ Trots att strukturen i marknadsordningen för socker i hög grad liknar den i marknadsordningen för korn ändrade domstolen de rättsliga konsekvenserna av Gallidomen. Domstolens formuleringar är emellertid av en karaktär att de inte ger några mera generella hållpunkter för bedömningar avseende pris-

⁵⁷ Om prisregleringar i de olika medlemsstaterna se t.ex. Westphal/Jürgensen, *Wirkungen einzelstaatlicher Preisvorschriften in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, s. 97 ff och SOU 1981:42, *Prisreglering mot inflation?* Se också Fourgoux, *Prix: Blocage et deblocage*, GDP 1982, s. 526 ff.

⁵⁸ Se hans kommentarer i CMLRev 1977, s. s. 97 och 101 f.

regleringars förenlighet med gemenskapsrätten vilket hade varit önskvärt. Rättsläget får därför betecknas som oklart efter Tascadomen.⁵⁹

Waelbroeck ställer sig bakom domstolens ställningstagande i Tasca efter som det enligt honom ger medlemsstaterna större handlingsfrihet att tillämpa prisregleringar på jordbruksvaror än vad som följer av Gallidomen.⁶⁰ Han anser emellertid att domstolens tolkning av artikel 30 i Tasca samtidigt begränsar medlemsstaternas handlingsfrihet. Han framhåller också att denna tolkning av artikel 30 inte bara är relevant avseende prisregleringar för jordbruksvaror utan att den tillika äger giltighet vid bedömningar av prisregleringar för industrivaror. Waelbroeck hävdar dessutom att den praktiska betydelsen av domslutet i Tasca är avsevärd i en period när medlemsstaterna framförallt befattar sig med inflationsbekämpning och ägnar liten uppmärksamhet åt upprätthållande av varors fria rörlighet.

Det förefaller som att domstolen lämnade Gallidomens "begreppsmässigt-federalistiska" bedömningsmetod i Tasca till förmån för ett mera nyanserat och pragmatiskt synsätt.⁶¹ Enligt domslutet i Tasca är nationella prisregleringar inte längre "automatiskt oförenliga" med gemenskapsrätten när de berör omsättningsled som regleras i en marknadsordning.⁶² Det skall göras en analys i varje enskilt fall huruvida en prisreglering är förenlig med en marknadsordning. Närmare bestämt följer det av Tasca domen att kriteriet för bedömningar skall vara huruvida en prisreglering medför fara för en marknadsordnings syfte och funktion. Detta kriterium skall efter Tasca och SADAM inte bara vara reserverat för detaljhandelsledet såsom framgår av Galli, utan för alla omsättningsled. Denna tolkning av fallen Tasca och SADAM vinner stöd i fallen Russo och Benedetti.⁶³ Det kan emellertid möta problem att göra sådana bedömningar mot bakgrund av de komplexa ekonomiska förhållanden som ligger till grund för prisregleringar, samtidigt som marknadsordningarna också är synnerligen komplicerade. Denna problematik avspeglar sig i de övriga fallen beträffande prisregleringar för jordbruksvaror vilket ger utrymme för kritik utifrån rättssäkerhetsaspekter.

I fallet Dechmann skulle domstolen ta ställning till en belgisk inflationsbekämpande prisreglering som gällde begränsning av slaktares och detaljhandlares handelsmarginaler vid försäljning av griskött.⁶⁴ De tidigare omsättningsleden reglerades genom marknadsordningen för svinkött som upprättar en gemensam marknad för sådant kött under gemensam förvaltning.⁶⁵ En charkuterihandlare, Dechmann, hade sålt varor till priser som stred mot den belgiska prisregeln vilket ledde till åtal. Den nationella domstolen hemställde

⁵⁹ I denna riktning Gormley, s. 84 och Gulmann, s. 312. Jfr också Oliver, s. 145 f.

⁶⁰ Se CMLRev 1977, s. 101 f.

⁶¹ Jfr Gormley, s. 79. Jfr avsn. 3.5.1 och 3.5.2 ovan.

⁶² Jfr Baumann, Common Organizations of the Market and National Law, CMLRev 1977, s. 313.

⁶³ 60/75 Russo, Slg 1976, S. 45 och 52/76 Benedetti, Slg 1977, S. 163.

⁶⁴ 154/77 Dechmann, Slg 1978, S. 1573.

⁶⁵ Rfo (EWG) Nr. 121/67, ABl. 1967, Nr. 117, S. 2283.

om förhandsbeslut för att få klarhet i vad mån prisregeln var förenlig med marknadsordningen. Domstolen inledde sitt avgörande med att upprepa konklusionerna från Galli och Tasca utan hänsynstagande till skillnaderna dem emellan. Sedan upprepades också att medlemsstaterna bibehållit kompetens att reglera priser i detaljhandelsledet. Därefter uttalades att en regel om maximering av detaljhandlares handelsmarginaler vid försäljning till konsumenterna i princip inte kan äventyra en marknadsordnings syfte och funktion för såvitt förskrivna handelsmarginaler huvudsakligen baseras på de priser som gäller i produktions- och grossisthandelsleden. Så är enligt domstolen fallet när den föreskrivna handelsmarginalen tar tillräcklig hänsyn till detaljhandlaren omkostnader för import och försäljning vid såväl inköp som försäljning till konsumenter och att den är fastsatt på en nivå vilken kan säkra detaljhandlaren en rimlig lön för hans insats. Däremot kunde – enligt domstolen – en föreskriven handelsmarginal som inte uppfyller dessa villkor och blockerar prisökningar i detaljhandelsledet påverka prisbildningen i de tidigare omsättningsleden vilka regleras av marknadsordningen eller påverka samhandeln i form av väsentligt minskad import. Domstolen underströk avslutningsvis att en handelsmarginal som medför sådana verkningar inte kan försvaras med argument om nödvändighet att bemöta en oönskad tendens i prisutvecklingen på marknaden såsom öknings av konsumentpriserna.

Domstolen avvek från tidigare praxis i Dechmann genom att den inte citerade Dassonvillereglern. Dechmannsdomen gjorde också klart att det förluskriterium som utvecklats i Tasca och SADAM sträcker sig längre än till situationer där import måste ske med förlust.⁶⁶ Det bekräftades sedermera i fallet Grosoli där domstolen bedömde en italiensk regel för detaljhandelsledet om maximipriser för fruset oxkött.⁶⁷ Oxkött regleras också av en gemensam marknadsordning, rfo 805/68, som innehåller prisregler för producent- och grossistleden.⁶⁸ Fallet gällde emellertid in concreto rfo 2453/76 om överföring av fruset oxkött från övriga medlemsstaters interventionslager till italienska interventionslager.⁶⁹

Domstolen hänförde sig till de tidigare avgörandena i Galli, Tasca och Dechmann. Därefter upprepade den tidigare uttalanden som i allt väsentligt förefaller vara hämtade från Gallidomen. Den hänförde sig inte till Tasca domen, antagligen därför att den regel som var föremål för prövning i Grosoli enbart gällde detaljhandelspriser. Domstolen tog fasta på kriteriet att en prisreglering inte får medföra att en marknadsordnings syfte och funktion bringas i fara. Därefter genomgicks marknadsordningen för oxkött. Därvid fann domstolen att skillnader mellan medlemsstaterna ifråga om konsumenten-

⁶⁶ Gormley, s. 80.

⁶⁷ 223/78 Grosoli, Slg 1979, S. 2621.

⁶⁸ Rfo (EWG) Nr. 805/68, ABl. 1968 L 148/24.

⁶⁹ Rfo (EWG) Nr. 2453/76, ABl. 1976, L 279/3.

ters preferenser för särskilda produkter också skulle vara en faktor som den nationella domstolen skulle ta hänsyn till.

Rfo 2453/76 ansågs tillåta den italienska regeringen att utfärda bestämmelser som reglerar priserna på de ifrågavarande köttprodukterna under förutsättning att detaljisternas förtjänst inte blir så liten att avsättningen av produkterna härigenom försvåras. Domstolen fastslog slutligen att det utanför tillämpningsområdet för rfo 2453/76 bara är oförenligt med den gemensamma marknadsordningen för oxkött att införa maximipriser för fruset oxkött vid försäljning till konsumenter för såvitt det innebär fara för marknadsordningens syfte och funktion.

Av domarna i fallen Dechmann och Grosoli kan det utläsas att domstolen föreföll benägen att enbart pröva de omstridda prisregleringarna mot de relevanta marknadsordningarna. I Grosoli gjordes liksom i Dechmann heller inte någon särskild bedömning av artikel 30. Att artikel 30 inte bedömdes i samband med marknadsordningen kan förefalla märkligt.

Domstolen bytte sätt att angripa problemet omkring maximiprisregler för jordbruksvaror i fallet Buys, ehuru den där kom till ett resultat som liknar de tidigare avgörandena.⁷⁰ I Buys granskades ett franskt prisstopp i förhållande till marknadsordningen för mjölk och mejeriprodukter (jämfte några ytterligare förordningar) samt artiklarna 30–34, 5 och 85.⁷¹ Prisstoppet gällde för en rad varor häribland fodermedel. I den franska maximiprisregeln gjordes undantag för vissa produkter som omfattades av marknadsordningen. Där emot omfattades fodermedlen inte av undantagen trots att huvudsubstansen i dessa utgjordes av varor som omfattades av marknadsordningen. Det multinationala företaget Denkavit vilket enbart säljer de fodermedel som det själv producerar hade kompenserat sig för prisökningar på mjölkprodukter omfattade av marknadsordningen vilka bestämts på gemenskapsnivå. Denna kompensation var emellertid olaglig i Frankrike varför företagets chefer åtalades för att ha överträtt prisstoppet. De hävdade emellertid att prisstoppet inte kunde omfatta fodermedlen eftersom fodermedlen utgör jordbruksvaror vilka faller in under marknadsordningens bestämmelser. Den nationella domstolen ställde prejudiciella frågor beträffande prisstoppets förenlighet med marknadsordningen för mjölk. Artikel 30 berördes däremot inte i hemställan om förhandsbeslut.

Domstolen hänvisade till sin "fasta" praxis med början i Gallidomen, vilken återgavs i ord som uppvisar likheter med Dechmann domen. I motsats till sistnämnda dom och Grosolifallet gällde emellertid det föreliggande målet prisregleringar i producent- och grossisthandelsleden. Buysfallet gav därför anledning att ställa frågan huruvida Tascadomen verkligen innebär en modifiering av Galli. Därefter analyserades marknadsordningen för mjölk som innehåller ett detaljerat prissystem. Domstolen uttalade därvid att marknads-

⁷⁰ 5/79 Buys, Slg 1979, S. 3203.

⁷¹ Rfo (EWG) Nr. 804/68, ABl. 1968, L 148/13.

ordningens korrekta funktion förutsätter att en medlemsstat inte ensidigt ändrar den prisbildning som sker på gemenskapsnivå. Därefter gjordes en bedömning av prisstoppet i förhållande till artikel 30. Domstolen hänvisade till att marknadsordningens artikel 22 upprepar fördragets förbud mot kvantitativa importrestriktioner och alla åtgärder med motsvarande verkan.⁷² Sedan citerades Dassonvilleregeln och Tascadomens artikel 30-kriterium (d.v.s. att nationella prisregler som gäller lika för inhemska och importerade varor inte i sig utgör åtgärder med motsvarande verkan men att deras tillämpning kan utlösa verkningar som står i strid med artikel 30 etc.). Domstolen förtydligade sin syn på när ett prisstopp har importbegränsande verkningar i följande ordalag:

”Dies ist namentlich bei einer einzelstaatlichen Regelung der Fall, die die Abwälzung der Preiserhöhung der eingeführten Erzeugnisse auf die Verkaufspreise ausschließt und die Preise auf einem so niedrigen Niveau stoppt, daß – in Anbetracht der allgemeinen Lage der eingeführten Erzeugnisse im Vergleich zu derjenigen der einheimischen Erzeugnisse – die Wirtschaftsteilnehmer, die die fraglichen Erzeugnisse in den betreffenden Mitgliedstaat einführen wollen, dies nur mit Verlust tun können oder angesichts der Höhe der gestoppten Preise der einheimischen Erzeugnisse dazu veranlaßt werden, diesen Erzeugnissen den Vorzug zu geben”.⁷³

Domstolen fann alltså att ett prisstopp som det omstridda var oförenligt med gemenskapsrätten.

Art. 30-kriteriet i *Tasca* vidareutvecklades i fallet *Buyts*. Man kan säga att det kompletterades med ännu ett kriterium som kan användas vid sidan av de andra.⁷⁴ Kriteriet innebär att en prisregel strider mot artikel 30 när den fastlagda prisnivån medför att inhemska varor får ett konkurrensmässigt försprång jämfört med importerade varor med följderna att näringsidkarna föredrar de förra. (Detta kallas fortsättningsvis ”*Buyts*-kriteriet”). *Buyts*-kriteriet är ett av de tydligaste uttrycken i domstolens praxis för att nationella åtgärder som huvudregel inte får påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares val mellan inhemska och importerade varor. Domstolen förefaller emellertid vara kluven ifråga om vilka regler som prisregleringen skulle bedömas mot.⁷⁵ Å ena sidan granskades prisstoppet mot marknadsordningen, varvid domstolen påpekade att denna bedömning var knuten till artikel 5. Å andra sidan prövades prisstoppet också mot artikel 30 utan hänsyn till marknadsordningens regler. Resonemanget kan bero på flera omständigheter varav den mest sannolika torde vara att domstolen ville klargöra att artikel 30 inte saknar relevans för bedömningar av prisregleringar bara för att det föreligger en marknadsordning.

⁷² Jfr avsn. 3.4 ovan.

⁷³ Ur premiss 26 i domskälen.

⁷⁴ Jfr Waelbroeck, *Réglementations nationales des prix et droit communautaire*, *Revista jurídica de Catalunya*, 1987, s. 624.

⁷⁵ Gormley, s. 82.

Artikel 34 berördes inte närmare. Beträffande artikel 85 fann domstolen att den bestämmelsen inte var tillämplig i det ifrågavarande fallet.

Domstolens konsekvent negativa hållning gentemot nationella prisregleringar som berör jordbruksvaror framgår mycket väl i fallet Toffoli där domstolen gjorde ett mycket konkret ställningstagande.⁷⁶ Detta fall gällde i likhet med Buys marknadsordningen för mjölk. Den regel som bedömdes i Toffoli gällde däremot inte försäljningspriser som de tidigare fallen gjorde utan istället producentpriser. I Italien, närmare bestämt regionen Veneto, hade det införts en mycket komplicerad reglering i samband med fastsättandet av mjölkpriset från producenter som angreps av ett antal näringsidkare inom mejerisektorn. Något förenklat fastsattes ett pris som var bindande i det ifrågavarande omsättningsledet. Det var således fråga om ett nationellt prisbildningssystem för mjölk som konkurrerade med det gemensamma enligt marknadsordningen för mjölk och mejeriprodukter.⁷⁷ Domstolen förklarade utan omsvep att den italienska prisregleringen var oförenlig med marknadsordningen. Ordvalet i den första meningen i domskälens premiss 12 förefaller vara influerat av Gallidomen. Därefter följer en formulering som skiljer sig från tidigare praxis. Den lyder:

”Hieraus folgt, daß eine nationale Gesetzgebung, die dazu bestimmt ist, die Festsetzung eines einheitlichen Erzeugerpreises für Milch durch Vereinbarung oder kraft Hoheitsakt auf nationaler oder regionaler Ebene – mit welcher Methode auch immer – zu fördern und zu begünstigen, ihrem Wesen nach außerhalb des den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Zuständigkeitsbereichs liegt und gegen das in der Verordnung 804/68, insbesondere in Artikel 3, aufgestellte Prinzip verstößt, wonach für die von den Erzeugern im Milchwirtschaftsjahr verkaufte Milch entsprechend den Absatzmöglichkeiten, die sich auf dem Markt der Gemeinschaft und den Märkten außerhalb der Gemeinschaft bieten, ein Erzeugerpreis für Milch angestrebt wird.

Domstolen fortsatte:

Die Unvereinbarkeit einer solchen Gesetzgebung mit der betreffenden gemeinsamen Marktorganisation wird durch das Fehlen von Strafandrohungen für den Fall der Nichtbeachtung des gemäß dieser Gesetzgebung festgesetzten Preises keineswegs in Frage gestellt.”⁷⁸

Domstolens formuleringar i Toffoli är – möjligen med undantag av Galli – klarare än i tidigare domar beträffande prisregleringar. Domstolen berörde emellertid inte artikel 30 i detta fall vilket heller inte var nödvändigt eftersom det inte var fråga om gränsöverskridande handel. Domen i Toffoli är således en renodlad tillämpning av principen om gemenskapsrättens spärkränkning. Domstolens ställningstaganden i Toffoli ger inga säkra indikationer på huruvi-

⁷⁶ 10/79 Toffoli, Slg 1979, S. 3301.

⁷⁷ Rfo (EWG) Nr. 804/68, ABl. 1968, L 148/13.

⁷⁸ Ur premiss 12 i domskälen.

da det är Galli eller Tasca som är den ledande domen på området för prisregleringar.⁷⁹

Domen i fallet Danis som avkunnades samma dag som Toffoli gav upphov till ännu större osäkerhet om rättsläget.⁸⁰ Danis gällde åtal mot såväl producenter som försäljare av fodermedel för att de hade brutit mot en belgisk prisreglering som påbjöd förhandsanmälan av prishöjningar. En sådan anmälan skulle tillställas ekonomiministeriet två månader innan prishöjningarna skulle träda ikraft. I praktiken verkade regeln som ett prisstopp. Den nationella domstolen hemställde om förhandsavgörande för att bringa klarhet i huruvida den nationella regeln var förenlig med artikel 30. Domstolen tog emellertid ex officio också upp marknadsordningen för korn som tidigare berörts i Galli. Den aktualiserades m.h.t. att de fodermedel fallet gällde omfattades av marknadsordningen. Att domstolen ex officio tog upp marknadsordningen beror på att domstolen inte bedömer artikel 30 isolerat när det är fråga om jordbruksprodukter. Spörsmålet beträffande tillämpligheten av artikel 30 var emellertid tongivande varför de jordbruksrättsliga implikationerna endast fick en sekundär betydelse. Det skiljer Danis från de föregående fallen.⁸¹ Domstolen inledde med att citera Dassonvilleregeln varefter den hänförde sig till såväl Tascadomens artikel 30-kriterium som Buys-kriteriet. Att domstolen tog upp Buys-kriteriet beror sannolikt på att de inhemska varorna kunde bli billiga nog för att kunna avsättas med förtjänst ganska snabbt.⁸² Beträffande marknadsordningen för korn hänförde sig domstolen till domarna i Galli, Tasca och SADAM, Dechmann och Grosoli. I det sammanhanget uttalade den att medlemsstaterna inte har kompetens att med ensidiga nationella åtgärder påverka områden som täcks av en marknadsordning, särskilt när denna innehåller ett detaljerat prissystem. Detta uttalande påminner om formuleringar i Gallidomen. Ändå finns det inte något som antyder att domstolen enbart tagit fasta på Galli i sitt domslut. Därefter följde formuleringen att medlemsstaterna har kompetens att införa prisregleringar i detaljhandelsledet för såvitt det inte innebär fara för marknadsordningens syfte och funktion. Domstolen drog sedan slutsatsen att:

”Eine staatliche Preiskontrollregelung, die für die unter eine solche gemeinsame Marktorganisation fallenden Erzeugnisse gilt und einen Preisstopp auch auf der Erzeuger- und Großhandelsstufe vorsieht, greift in den von dieser Organisation geregelten Bereich ein; sie ist daher mit der betreffenden Marktorganisation unvereinbar, soweit sie für die Preise auf den weiteren Handelsstufen gilt und dadurch

⁷⁹ Kommissionen väckte också talan mot Italien för samma mjölkprisregel som prövades prejudiciellt i Toffoli. Domstolen ändrade inte sin hållning gentemot den italienska regeln i fördragsbrottsfaller. Se närmare fallet 166/82 kommissionen ./ Italien (mjölkpriser), Slg 1984, S. 459.

⁸⁰ 16-20/79 Danis, Slg 1979, S. 3327.

⁸¹ Jfr Waelbroeck, Note., La compatibilité de la procédure de déclaration préalable de hausse de prix avec les règles du Traité de Rome, *Revue critique de jurisprudence belge* 1981, s. 20.

⁸² Jfr generaladvokaten Mayras yttrande, s. 3344.

nach der Beurteilung des innerstaatlichen Gerichts die Ziele und das Funktionieren dieser Organisation gefährdet."⁸³

Domstolen uttalade alltså att om en nationell prisreglering, för varor vilka omfattas av en marknadsordning, påverkar ett område vilket regleras av marknadsordningen så strider prisregeln mot marknadsordningen. Formuleringen ger ingen antydning om det är Gallidomen eller Tascadomen som gäller. Det är emellertid inte bara detta parti i domen som framstår som oklart och motsägelsefullt. Som Paulis har påpekat citerade domstolen Dassonvilleregeln men likväl lät den förstå att frågan huruvida prisregleringen träffades av förbudet i artikel 30 beror på effekterna av dess tillämpning på importerade varor jämfört med inhemska.⁸⁴

Metoden att bedöma prisregleringar som gäller för jordbruksvaror både utifrån den relevanta marknadsordningen och artikel 30 följdes också i fallet Kefer/Delmelle som även det angick en belgisk prisreglering.⁸⁵ Detta mål gällde emellertid inte regler om prisstopp utan regler om maximerande av detaljhandlars handelsmarginaler särskilt avseende ox-, kalv- och svinkött.⁸⁶ Följaktligen aktualiserades såväl marknadsordningen för oxkött som den för svinkött.⁸⁷ Två detaljhandlare, Kefer och Delmelle, stod åtalade för att ha sålt varor med handelsmarginaler som översteg de tillåtna. De bestred inte att de brutit mot regeln utan gjorde istället gällande att handelsmarginalen var så låg att den inte täckte vare sig driftsutgifter eller andra kostnader.

Domstolen erinrade om innehållet i de aktuella marknadsordningarna som tidigare behandlats i Dechmann och Grosoli. Båda marknadsordningarna syftar till skapandet av enhetsmarknader med prissystem som omfattar producent- och grossisthandelsleden. Domstolen utgick sedan från sin hittillsvarande praxis fränsett Toffolidomen. Därefter upprepades Gallidomens konklusion att medlemsstaterna inte kan påverka de omsättningsled för vilka gemensamma prissystem gäller, och att prisregleringar i detaljhandelsledet bara är förbjudna när en marknadsordnings syfte och funktion riskeras. De modifieringar som gjordes i Tascadomen berördes emellertid inte närmare. Det kan förklaras med att Kefer/Delmelle gällde detaljhandelsledet.

Domstolen fann att en reglering av handelsmarginaler är förbjuden om när den inte tar tillräcklig hänsyn till kostnader vid såväl inköp som försäljning, eller om handelsmarginalen är så låg att detaljisterna inte kan erhålla en rimlig lön för sin arbetsinsats. Att detaljisterna inte kan erhålla en rimlig lön kan enligt domstolen bero på såväl beräkningssättet som på inköpspriserna. En reglering av handelsmarginaler befanns också vara förbjuden när den kan

⁸³ Ur premiss 9 i domskälen.

⁸⁴ Paulis, *The Danis Case: Reconciling Statutory Price Controls with the Free Movement of Goods*, ECLR 1980, s. 163 ff (s. 174).

⁸⁵ 95-96/79 Kefer/Delmelle, Slg 1980, S. 103.

⁸⁶ Det var fråga om samma prisreglering som tidigare prövats i fallet Dechmann.

⁸⁷ Rfo (EWG) Nr. 805/68, ABl. 1968 L 148/24 och rfo (EWG) Nr. 121/67, ABl. 1967, S. 2283.

hindra prisökningar i detaljhandelsledet som påverkar de tidigare omsättningsleden eller när den kan medföra minskad import.

Likheten mellan domstolens formuleringar i Dechmann och Kefer/Delmelle är bestickande. Man kan dock undra om domstolen inte skärpte kraven på regleringar av handelsmarginaler i Kefer/Delmelle.⁸⁸ Jämförelsevis innebar formuleringen i Dechmann att medlemsstaterna kan införa en reglering av detaljisters handelsmarginaler som huvudsakligen beräknas på basis av de i tidigare omsättningsled gällande inköpspriserna och att regleringen ändras i takt med utvecklingen i dessa priser, såvida handelsmarginalen fastsätts på en nivå som inte hämmar handeln inom gemenskapen. I Kefer/Delmelle uttalades att en maximal handelsmarginal är tillåten om den beräknas på grundval av de inköpspriser som gäller i tidigare omsättningsled. Inköpspriserna som ligger till grund för beräkning av handelsmarginalen måste kunna höjas med de försäljnings- och importkostnader som detaljisten ådrar sig vid inköp och försäljning till konsumenter. Handelsmarginalen måste också vara fastsatt på en nivå som inte hämmar varuutbytet inom gemenskapen. Domstolen preciserade sig alltså i Kefer/Delmelle i så måtto att det poängterades att handelsmarginalen också skulle ta hänsyn till försäljnings- och importkostnader. En öppen fråga är huruvida detta bringar någon större klarhet i rättsläget.⁸⁹ I sammanhanget kan nämnas att generaladvokaten Mayras yttrande i fallet andas viss ironi när han nämner att (två) belgiska domstolar kom till diametralt motsatta resultat när de tillämpade Dechmanndomen.⁹⁰

I en tredje dom rörande den belgiska regleringen av handelsmarginaler för köttvaror, Roelstraete, kom domstolen till ett annat resultat än i Dechmann och Kefer/Delmelle.⁹¹ Att regeln ännu en gång kom upp till prövning beror på att det rådde tvivel i den nationella domstolen huruvida gemenskapsdomstolen tolkat regeln korrekt. Den nationella domstolen fann att den belgiska prisregleringen innebar att det till inköpspriset endast kunde läggas ett belopp som fastsattes skönsmässigt av den behöriga myndigheten. Beloppet skulle täcka införsel- och försäljningskostnader samt förtjänsten. De faktiska omständigheterna var i övrigt så gott som överensstämmande med dem i Kefer/Delmelle.

Den belgiska regeringen gjorde inte samma tolkning av regeln som den nationella domstolen. Gemenskapsdomstolen utgick emellertid från den nationella domstolens tolkning av regeln med två motiveringar. Dels hänvisades det till att den nationella domstolens tolkning måste vara den korrekta eftersom den hemställt om förhandsbeslut, dels fann domstolen vid en genom-

⁸⁸ Jfr premiss 23 i Dechmanndomen och premiss 11 i Kefer/Delmelledomen.

⁸⁹ Jfr Colinet/Maresceau, *Interpretation et application du droit communautaire dans le domaine des réglementations de prix des produits agricoles: de l'arrêt Dechmann a l'arrêt Kefer-Delmelle*, CDE 1980, s. 507 ff.

⁹⁰ Jfr hans yttrande, s. 117.

⁹¹ 116/84 Roelstraete, Slg 1985, S. 1705.

läsning av instruktionen för regelns tillämpning att detaljisternas kostnader i samband med import endast i vissa fall kunde läggas till själva inköpspriset.

Domstolen inledde sin diskussion med att hänvisa till fallet *Pigs Marketing Board* varefter det fastslogs att artiklarna 30 och 34 utgör beståndsdelar av de ifrågavarande marknadsordningarna.⁹² Domstolen fortsatte med att ytterligare granska hur den föreskrivna handelsmarginalen beräknades. Den fann att ordningens pristabell endast beaktade omkostnader i Belgien. Det togs exempelvis inte hänsyn till kostnader som uppkommer vid gränskontroll vilket kunde föranleda belgiska detaljister att endast köpa in inhemska varor.⁹³ Därefter uttalade domstolen att det måste skiljas mellan kostnader vid inköp respektive försäljning. Denna distinktion är ny i förhållande till *Kefer/Delmelle* vilket domstolen emellertid inte gav någon antydning om. Domstolen påpekade att när omkostnader för inköp, t.ex. transport, inte hölls utanför den tillåtna handelsmarginalen så resulterade detta i särbehandling mellan de näringsidkare som befann sig nära inköpsställena och dem vilka befann sig längre därifrån. Det kunde enligt domstolen leda till att detaljhandelspriserna frystes vilket i sin tur kunde få negativa konsekvenser för marknadsordningarnas prisbildningsmekanismer och att mönster i samhandeln kunde ändras. Beträffande försäljningskostnaderna gav domstolen uttryck för att en schablonmässigt bestämd handelsmarginal i princip var tillåten. Det gäller emellertid under förutsättning att den schablonmässiga bedömningen inte är godtycklig och att detaljisterna i alla händelser kan uppnå en rimlig ersättning för sin arbetsinsats. Den nationella domstolen hade också uppmärksammat att kostnaderna för marknadsföring inte är de samma för alla detaljhandlare och att en enhetlig handelsmarginal skulle kunna leda till stängningar av butiker. Därvid uttalade domstolen att gemenskapsrätten inte ger några garantier för att handelsidkare med höga omkostnader skall kunna hålla sig kvar på marknaden. Kunde det emellertid ledas i bevis att den fastsatta handelsmarginalen medförde att butiksstängningarna blev så omfattande att det kunde skada prisbildningen inom ramen för de gemensamma marknadsordningarna eller påverka samhandeln var situationen en annan. Ett stort antal butiksstängningar kunde enligt domstolen också vara ett tecken på att handelsmarginalen var fastställd på en så låg nivå att detaljhandlarna inte kunde uppnå en rimlig lön för sin arbetsinsats.

Domen i *Roelstraete* antyder att domstolen försökt skapa ökad klarhet. Denna tendens kan också skönjas i senare avkunnade domar. I *Antonini* domen från 1987 förefaller det som om domstolen också försökt att klargöra rättsläget.⁹⁴ *Antonini* gällde ett italienskt prisstopp och dess förenlighet med marknadsordningarna för ox- och svinkött. Domstolen tog där fasta på *Gallidomen* och förklarade:

⁹² Se avsn. 3.4 ovan.

⁹³ Jfr Buys-kriteriet.

⁹⁴ 216/86 *Antonini*, Slg 1987, S. 2919.

”Zwar hat, wie das vorlegende Gericht zu Recht ausführt, der Gerichtshof in den Urteilen vom 26. Februar 1976 (Tasca und SADAM, a. a. O.) entschieden, daß die einseitige Festsetzung von Höchstverkaufspreisen für ein Erzeugnis, das einer gemeinsamen Marktorganisation unterliegt, durch einen Mitgliedstaat, ”für welche Handelsstufedies auch sei”, mit der Grundverordnung unvereinbar ist, sofern sie die Ziele und das Funktionieren der gemeinsamen Organisation, insbesondere deren Preisregelung, gefährdet; es ist jedoch festzustellen, daß in jenen Rechtsachen weder die von dem nationalen Gericht vorgelegten Vorabentscheidungsfragen noch der Wortlaut der nationalen Rechtsvorschriften, um die es im Ausgangsverfahren ging, eine Unterscheidung je nach den verschiedenen Handelsstufen erlaubten. Der Umstand, daß in den betreffenden Urteilen bei der Beurteilung der Vereinbarkeit nationaler Vorschriften über die Preisbildung mit dem Gemeinschaftsrecht nicht zwischen den verschiedenen Handelsstufen unterschieden wurde, kann deshalb nicht als Änderung einer Rechtsprechung ausgelegt werden, bei der es sich im übrigen offensichtlich um eine ständige Rechtsprechung handelt.”⁹⁵

Domstolen fortsatte:

”Da die Gemeinschaft bezüglich der Großhandelspreise für Rind- und Schweinefleisch eine ausschließende Rechtsetzungsbefugnis hat, die jedem Eingriff eines Mitgliedstaats entgegensteht, braucht nicht geprüft zu werden, ob eine solche nationale Regelung die Ziele oder das Funktionieren der gemeinsamen Marktorganisation in den betroffenen Bereichen gefährdet; eine solche Prüfung ist jedoch vorzunehmen, wenn die nationalen Maßnahmen die Einzelhandels- oder die Verbraucherpreise betreffen und somit zu einem Bereich gehören, der nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt.”⁹⁶

Genom domen i Antonini är Galli istället för Tasca utgångspunkten i gällande rätt angående prisregleringar i producent- och grossistleden. Gormley har uttalat att domstolen i Antonini bekräftade sin tidigare praxis.⁹⁷ Det framgår också av den praxis som behandlats tidigare att domstolen haft principerna från Gallidomen i bakgrunden, om än detta inte kommit till uttryck i konkreta termer förrän i Antonini. Denna dom har alltså klargjort domstolens praxis men det är likväl inte säkert att denna lösning är hållbar i ett längre perspektiv.⁹⁸

Ett annat klargörande av domstolens praxis avseende prisregleringar för jordbruksvaror kom i fallet Lefèvre som i likhet med Roelstraete gällde en högsta tillåtna handelsmarginal.⁹⁹ I Lefèvre prövades en fransk reglering av handelsmarginaler vid detaljhandelsförsäljning av oxkött. Regleringen föreskrev att oxkött inte fick säljas till ett högre pris än det genomsnittliga inköpspriset med tillägg av en fast handelsmarginal och ett schablonmässigt

⁹⁵ Premiss 8 i domskälen.

⁹⁶ Premiss 10 i domskälen.

⁹⁷ Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes, CMLRev 1990, s. 833 f.

⁹⁸ Se vidare avsn. 19.4 nedan.

⁹⁹ 188/86 Lefèvre, Slg 1987, S. 2963.

tillägg för transportkostnader. Regleringen resulterade i att importerat kött såldes med lägre handelsmarginal än inhemskt. Den nationella domstolens hemställan om förhandsavgörande gällde artiklarna 30, 3 p. b och 85. Liksom i Danis tog domstolen ex officio med den relevanta marknadsordningen vid fallets avgörande. Därefter hänförde sig domstolen till Tascadomens artikel 30-kriterium och uttalade att prisregleringar som gäller lika för inhemska och importerade varor kan omfattas av artikel 30 när de är fastställda på en sådan nivå att importerade varor kommer i ett sämre läge jämfört med inhemska. Sedan togs Kefer/Delmellefallet upp. Domstolen fann att artikel 30 kränktes när den fastsatta handelsmarginalen och de schablonmässigt bestämda transportkostnaderna inte täcker omkostnader för import som detaljhandlare ådrar sig vid sådana transaktioner. Vidare fann domstolen att om de schablonmässigt beräknade transportkostnaderna inte räckte till för att täcka de faktiska kostnader som detaljhandlare ådrar sig vid inköp på den nationella marknaden så är den nationella regleringen till förfång för distributionen av ox- och kalvkött i vissa områden, vilket är oförenligt med marknadsordningen. Det slogs därför fast att en reglering av handelsmarginaler som bestämmer transportkostnaderna till ett fast belopp strider mot såväl artikel 30 som marknadsordningen. Domen i Lefèvre ligger sålunda i linje med den i Roelstraete och kan sägas utveckla den tankegång som kan spåras i det sistnämnda domslutet. Man kan likväl hysa tvivel om alla oklarheter från Dechmanndomen är undanröjda genom Lefèvrefallet. Sammanfattningsvis framgår det tämligen klart av domstolens praxis att den anser att det huvudsakligen är en gemenskapsangelägenhet att påverka prissättningen på jordbruksvaror.

Sedermera har domstolen också slagit fast att det strider mot artikel 30 att genom förvaltningsmässiga förfaranden bestämma maximala importpriser. I sådana fall är det fråga om öppet diskriminerande åtgärder. Det spørsmålet behandlades i ett mål om fördragsbrott mot Grekland som gällde prissättning på får- och getkött som importerades från tredje länder.¹⁰⁰ Fastställande av maximala importpriser för tredjelandsvaror är dessutom i strid med den gemensamma handelspolitiken.¹⁰¹ Domstolen behövde i detta mål inte göra någon mera ingående analys. Målet får betecknas som uppenbart. I domslutet hänvisades det till kdir 70/50 och de sekundärrättsliga regler som gäller för får- och getkött.¹⁰²

16.4 *Prisregleringar för industrivaror; allmänt*

När domstolen har konfronterats med spørsmålet huruvida artikel artikel 30 är tillämplig på prisregleringar som berör industrivaror har den tagit fasta på

¹⁰⁰ 127/87 kommissionen *J. Grekland* (får- och getkött), Slg 1988, S. 3333.

¹⁰¹ Se artikel 113 i EGf.

¹⁰² Rfo (EWG) Nr. 1837/80 ABl. 1980, L 183/1, kfo (EWG) Nr. 19/82 och 20/82, ABl. 1980, L 3 /18, 26 samt rfo (EWG) 2641/80, ABl. 1980, L 275/2.

Tascadomens artikel 30-kriterium. Utgångspunkten på detta område kan tolkas som ett diskrimineringskriterium.¹⁰³ Domstolen presumerar att prisregleringar som tillämpas utan skillnad på inhemska och importerade varor är förenliga med artikel 30. Medlemsstaternas kompetens att reglera priser på industrivaror torde således vara relativt ograverad. Den gamla artikel 103 gällde ju enligt domstolens praxis utanför jordbruksområdet varför konjunkturpolitiskt betingade prisregleringar för industrivaror i princip är att betrakta som nationella angelägenheter. Artikel 103 kunde emellertid heller inte beträffande industrivaror utgöra stöd för prisregleringar som står i strid med artikel 30.¹⁰⁴

Det första fallet där domstolen skulle bedöma en reglering om prisbindning för industrivaror var *Inno ./. ATAB* som berörts på flera ställen tidigare och även kallats *Cassis-doktrinen*s föregångare.¹⁰⁵ Där skulle domstolen pröva huruvida en ordning med bindande återförsäljarpriser för punktbeskattning av tobaksvaror var förenlig med artikel 30. Prisbindningen skulle säkra uppbörden av punktskatten. Tobaksskatten beräknades mot bakgrund av detaljhandelspriset och den erlades i samband med producenters eller importörers köp av särskilda märken på vilka detaljhandelspriset angavs. Tobaksvarorna skulle sedan säljas till det på märket angivna priset. Det var i praktiken producenterna och importörerna som bestämde detaljhandelspriset varför konkurrens mellan detaljisterna omöjliggjordes. Den belgiska butikskedjan *Inno* hade sålt cigaretter till andra priser än dem som angavs på märket, vilket gav upphov till en tvist med den nationella sammanslutningen av tobaksdetaljister, *Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak (ATAB)*. *ATAB* stämde *Inno* för att de sålt varor till lägre priser än dem som angavs på märkena. *Inno* hade förlorat i tidigare instanser men överklagade till den belgiska kassationsdomstolen, *Hof van Cassatie*, som ställde prejudiciella frågor till domstolen. Frågorna gällde i vad mån den belgiska prisregleringen för tobaksvaror var förenlig med gemenskapsrättsliga regler, häribland artikel 30. Det faller emellertid utanför undersökningens syfte att behandla de spörsmål som inte gällde artikel 30.

Domstolen inledde med konstaterandet att varje medlemsstat i enlighet med gemenskapsrätten kan välja metoderna för kontroll av att tobaksskatter erläggs och att detta oundvikligen kan leda till vissa hinder för den inomgemenskapliga handeln. Den noterade emellertid att förbudet mot att sälja tobaksvaror till andra priser än dem som angavs på märkena inte hängde samman med uppbörd av skatt utan istället skapade ett skydd för mindre detaljhandlare mot ruinerande priskonkurrens från större butikskedjor.¹⁰⁶ Vissa av de regeringar som lämnade in yttranden i fallet hävdade att sådana

¹⁰³ Jfr Daniele, *Réflexions d'ensemble sur le notion de mesures ayant un effet équivalent à des restrictions quantitatives*, RMC 1984, s. 482.

¹⁰⁴ Jfr Oliver, s. 146.

¹⁰⁵ 13/77 *Inno ./. ATAB*, Slg 1977, S. 2115.

¹⁰⁶ Jfr fallen *van Tiggele* och *Edah* nedan.

regleringar har socio-ekonomiska syften. Beträffande artikel 30 hänförde sig domstolen till Dassonvilleregeln (utan att använda uttrycket handelsregler) men citerade sedan artikel 2 p.1 i kdir 70/50.¹⁰⁷ Därefter slogs det fast att bestämmelsen i kdir 70/50 inte omfattar en åtgärd som den belgiska, trots att den kan medföra handelshindrande verkningar. Det gäller antingen när åtgärden omfattas av andra fördragsbestämmelser eller när den är tillåten per se som tydligt eller underförstått uttryck för kompetenser medlemsstaterna har bibehållit. Här efter uttalade domstolen att handelshinder som beror på indirekta skatter skall harmoniseras enligt bemyndigandena i fördragets artiklar 99 och 100.

Domstolen fann att prisregleringar som gäller för såväl inhemska som importerade varor normalt sett är förenliga med artikel 30. En sådan prisreglering kan enligt domstolen få verkningar som är oförenliga med artikel 30 när det fastställda priset är fastsatt på en (så låg) nivå att försäljningen av importerade varor antingen omöjliggörs eller försvåras jämfört med avsättningen av inhemska varor. Domstolen tillfogade sedan att en ordning med bindande försäljningspriser där det inte görs någon skillnad mellan inhemska och importerade varor och priserna fastsätts fritt av tillverkare eller importörer normalt sett *uteslutande har interna verkningar*.¹⁰⁸ Domstolen uteslöt likväl inte att en sådan prisreglering i vissa fall kan påverka samhandeln. Enligt domstolen måste det då skiljas mellan hinder som beror på olika metoder att kontrollera uppbörd av skatt i medlemsstaterna och andra slags handelshinder som inte beror på sådana omständigheter. Endast den sistnämnda kategorin står enligt domstolen i strid med artikel 30. Domstolen uttalade sedan att det ankom på den nationella domstolen att avgöra huruvida en sådan ordning med bindande försäljningspriser i sig själv är ägnad att direkt eller indirekt, aktuellt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna.¹⁰⁹

Domstolen gav i detta fall uttryck för att handelshindrande åtgärder (prisregleringar) kan vara tillåtna när de ligger inom något av de områden där medlemsstaterna har bevarat sina befogenheter. Gulmann finner detta uttalande överraskande särskilt m.h.t. att det – enligt honom – inte är nödvändigt för målets avgörande.¹¹⁰ Han motiverar sin uppfattning med att domstolen knappast kan ha menat att den accepterar handelshinder som grundar sig på skydd för mindre detaljhandlare och att dess godtagande av handelshinder som uppstår till följd av skattekontrollregler redan följer av hänvisningen till fördragets fiskala bestämmelser. Wyatt menar för sin del att

¹⁰⁷ Se avsn. 7.3 ovan.

¹⁰⁸ Min kursivering.

¹⁰⁹ Beträffande de prejudiciella frågor som gällde artiklarna 3f, 5 och 86 slog domstolen utan någon närmare motivering fast att statliga åtgärder som främjar missbruk av en dominerande marknadsställning normalt sett strider mot artikel 30.

¹¹⁰ Gulmann, s. 328 f.

uttalandet blåser nytt liv i artikel 3 i kdir 70/50.¹¹¹ Han säger också i en fotnot att det knappast är förnuftigt ur gemenskapssynpunkt att hindra medlemsstaterna från att utöva befogenheter som gemenskapen inte kan utöva. Page har emellertid hävdad att erkännandet av tydliga nationella kompetenser kan ge upphov till potentiella konflikter mellan fördragets principer.¹¹² Den ena principen är den om varors fria rörlighet och den andra principen om att det är medlemsstaterna som har befogenhet att reglera handel och ekonomisk politik inom sina territorier. Page anser likväl att risken för konflikt mellan dessa principer inte är allvarlig.¹¹³ Domslutet i Inno *./. ATAB* kan ses som ett uttryck för att domstolen försöker balansera mellan de båda principer som Page nämner. Enligt min uppfattning har domstolen slagit vakt om den öppna marknadens princip samtidigt som den bekräftar att artikel 30 inte inverkar på medlemsstaternas utövande av legitima befogenheter när åtgärder saknar betydelse för använares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Åtgärder vilka per se är uttryck för underförstådda befogenheter som medlemsstaterna har behållit och vars utövande inte inverkar på möjligheterna att välja mellan inhemska och importerade varor, faller således utanför förbudet i artikel 30.¹¹⁴

Att domstolen tillmäter den öppna marknadens princip stor betydelse vid bedömningar av prisregleringar för industrivaror framgår också av två mål om fördragsbrott, varav det ena gällde prissättning inom det italienska tobaksmonopolet och det andra gällde prissättning inom det franska tobaksmonopolet.¹¹⁵ Den prisreglering som var föremål för prövning i det förstnämnda fallet gällde de italienska tobakshandlarnas handelsmarginaler. Regleringen bestämde att handelsmarginalerna högst fick utgöra en procentdel av salupriset på en tobaksvara. Handelsmarginalen bestämdes utan hänsyn till producentpriset.¹¹⁶ Fallet avgjordes utifrån Tascadomens artikel 30-kriterium. Domstolen fann att den italienska regeln var utformad så att importerade varor inte behövde säljas med förlust. Om italienska tobaksvaror visade sig vara mera konkurrenskraftiga än importerade så berodde detta på andra faktorer t.ex. konsumenternas preferenser. Det fastlogs sedan att den italienska regleringen av handelsmarginaler inte påverkade distributions- och kon-

¹¹¹ Wyatt, National price fixing rules and Article 30 EEC, ELR 1978, s. 312. Jfr också kommissionen allmänna rapport nr VI (1972), s. 412.

¹¹² Page, The Concept of Measures Having an Effect Equivalent to Quantitative Restrictions, ELR 1977, s. 110.

¹¹³ Page grundar sin uppfattning bl.a. på att utövandet av återstående befogenheter måste ske i överensstämmelse med gemenskapsrättsliga bestämmelser. Vidare faller enligt hans uppfattning vissa åtgärder helt utanför tillämpningsområdet för förbudet mot åtgärder med motsvarande verkan, varför konflikter ej kan uppstå till följd härav. Se vidare Page, The Concept of Measures Having an Effect Equivalent to Quantitative Restrictions, ELR 1977, s. 110.

¹¹⁴ Jfr Oliver, s. 160.

¹¹⁵ 78/82 kommissionen *./. Italien* (tobakspriser), Slg 1983, S. 1955 och 90/82 kommissionen *./. Frankrike* (tobakspriser), Slg 1983, S. 2011.

¹¹⁶ Jfr härvid fallet van Tiggele som behandlas nedan.

sumtionsmönstret i Italien.¹¹⁷ I det franska fallet var det också en regel rörande ett statligt tobaksmonopol som var föremål för bedömning. Där bedömde domstolen en prisreglering som stadgade att detaljhandelspriser på tobaksvaror fastsattes av den härför behörige ministern. Därigenom kunde de priser som fastsatts av tillverkare eller importörer ändras, vilket ger möjlighet till att påverka konkurrensförhållandena mellan importerad tobak och tobak som marknadsförs av det statliga monopolet. Domstolen fann att regeln stred mot såväl artikel 30 och artikel 37 som rdir 72/464 angående punktbeskattning av tobaksvaror.¹¹⁸ Domslutet motiverades med att den omstridda regeln gav möjlighet för myndigheten att genom selektiva ingrepp i prissättningen begränsa friheten att importera sådana varor från andra medlemsstater.

Det franska tobaksprisfallet skiljer sig från det italienska såtillvida att den italienska regeln var betydligt mindre ingripande än den franska. I det italienska fallet kunde producenter och importörer fritt bestämma sina försäljningspriser. Det var inte fallet beträffande den franska regeln. Denna öppnade istället möjlighet att göra väsentliga ingrepp i marknadskrafternas fria spel vid prissättningen på tobaksvaror som kunde verka hämmande på import från andra medlemsstater. De italienska och franska fallen rörande tobakspriser som behandlats ovan skiljer sig emellertid från fallet *Inno ./. ATAB* genom att de gällde regler inom statliga handelsmonopol vilka huvudsakligen omfattas av fördragets artikel 37.¹¹⁹

I fallet *van de Haar*, som berörts på flera ställen tidigare i framställningen, bedömdes återigen en regel rörande punktbeskattning av tobaksvaror.¹²⁰ Domstolen skulle där ta ställning till huruvida en holländsk reglering som stadgade fasta försäljningspriser för tobaksvaror utgjorde ett förbjudet handelshinder. Fallet liknar på många sätt *Inno ./. ATAB*. Den tidigare driftschefen för ett grossistföretag som handlar med tobaksvaror, *Jan van de Haar*, hade genom företaget sålt tobaksvaror till skilda slags kunder till priser under dem vilka angavs på märken som klistrats på varorna. *Van de Haar* åberopade artiklarna 30 och 85 som försvar mot det åtal som väckts mot honom med anledning av hans prissättning.¹²¹

Domstolen grundade sina ställningstaganden på domsluten i *Inno ./. ATAB*

¹¹⁷ Se *Oliver*, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Art. 30–36 EEC in 1983, CMLRev 1984, s.223 ff. Jfr också fallet 59/75 *Manghera*, Slg 1976, S. 91.

¹¹⁸ Rdir 72/464/EWG, ABl. 1972 L 303/3.

¹¹⁹ Andra föreskrifter rörande prissättning på tobaksvaror har bedömts av domstolen i fallen 169/87 kommissionen *./. Frankrike* (tobakspriser), Slg 1988, S. 4093 och 298/86 kommissionen *./. Belgien* (tobakspriser), Slg 1988, S. 4343. Det förstnämnda fallet gällde bristande genomförande av sekundär-rättsliga regler till följd av förvaltningsmässiga förfaranden. I det sistnämnda fallet ogillades talan p.g.a. bristande bevisning. Jfr också fallet C-287/89 kommissionen *./. Belgien* (tobakspriser), Slg 1991, S. I-2233. I det fallet befanns Belgien ha brutit mot art. 30 genom att vägra att utställa skattemärken till ett företag när detta ville sälja till priser som underskred dem som förutses i den nationella pristabellen. Se även fallet C-306/91 kommissionen *./. Italien* (tobakspriser), Slg 1993, S. I-2133.

¹²⁰ 177–178/82 *van de Haar*, Slg 1984, S. 1797. Se om detta rättsfall också avsn. 6.4 och 8.4 ovan.

¹²¹ Spörsmålet beträffande artikel 85 har behandlats tidigare i avsn. 6.4.

och van Tiggele.¹²² Frågan gällde i vad mån en beskattningsordning endast har interna verkningar. Domstolen uteslöt i det föreliggande fallet heller inte att ett sådant system med fasta återförsäljarpriser som var föremål för bedömning kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna. Det var därför nödvändigt att undersöka huruvida systemet med fasta priser som grundar sig på kontroll av skatteuppbörd gör det möjligt för importerade varor att avsättas med förtjänst, och huruvida de kan bibehålla konkurrensmässiga fördelar i form av lägre anskaffningspriser som importerade varor kan ha i förhållande till inhemska. Det innebär att artikel 30 kränks när importerade varor inte kan utnyttja konkurrensfördelar som gör att de kan avsättas med förtjänst till följd av en prisreglering. Liksom den gjort i fallet *Inno ./. ATAB* uttalade domstolen i *van de Haar* att det ankom på den nationella domstolen att, med hänsynstagande till de hinder av beskattningsmässig natur som kan finnas i den ifrågasvarande sektorn, undersöka huruvida prisregleringen direkt eller indirekt, aktuellt eller potentiellt hindrar samhandeln. Fallet *van de Haar* skiljer sig åt från *Inno ./. ATAB* p.g.a. att det förra fallet gällde förbud mot att sälja varor till priser under de på märket angivna medan det senare gällde ett påbud att de på märket angivna priserna skulle följas.¹²³

16.5 *Maximiprisregler och föreskrivande av maximala handelsmarginaler för industrivaror*

Nationellt reglerade maximipriser för läkemedel har bedömts av domstolen i ett antal fall. Vad angår prisreglering avseende läkemedel har medlemsstaterna relativt stora möjligheter att föra egen politik. Det har lett till att området fått särskild uppmärksamhet. Mestmäcker gjorde i mitten av 1970-talet en undersökning beträffande i vad mån gemenskapsrätten godtar prisregleringar för läkemedel.¹²⁴ Studien gjordes på uppdrag av den tyska läkemedelsindustrin. Mestmäcker kom bl.a. fram till att gemenskapsrätten inte innehåller någon bestämmelse som principiellt hindrar medlemsstaterna från att införa maximiprisregler för läkemedel.¹²⁵ Sedan dess har domstolen tagit ställning till skilda fall beträffande prisregleringar för läkemedel vilket har medfört att många av de tvivel som existerade när studien gjordes numera har skingrats. Frågor rörande läkemedelspriser har emellertid visat sig vara mycket kom-

¹²² Fallet *van Tiggele* behandlas närmare nedan.

¹²³ Jfr s. 2117 i fallet *Inno ./. ATAB* och s. 1799 i fallet *van de Haar*.

¹²⁴ Mestmäcker, *Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*.

¹²⁵ *Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, s. 65.

plicerade, eftersom prisnivån i hög grad skiljer sig från en medlemsstat till en annan.¹²⁶

I det första av dessa fall, Roussel, tog domstolen ställning till en holländsk regel för prissättning av importerade läkemedel.¹²⁷ Importerade läkemedel underkastades en särskild prissättningsmetod i förhållande till inhemska. Den holländska regeringen motiverade åtgärden med att läkemedelspriserna i Holland var betydligt högre än i andra medlemsstater. Den anförde vidare att de rådande skillnaderna i prisnivå på marknaderna för läkemedel inom gemenskapen kunde utnyttjas av de multinationella läkemedelsföretagen. Dessa kunde till följd av prisskillnaderna göra betydande vinster som bekostades av det holländska socialförsäkringssystemet. Läkemedelsföretagen kunde alltså till följd av det holländska socialförsäkringssystemets konstruktion kompensera sig för att de behövde hålla lägre priser på andra medlemsstaters marknader (t.ex. Frankrike, Belgien och Italien).

För att sätta stopp för denna prissättningspolitik fastsattes en högsta tillåtna handelsmarginal för importerade läkemedel. Priset frystes per ett bestämt referensdatum. Den högsta tillåtna handelsmarginalen beräknades sedan individuellt för varje läkemedelsprodukt mot bakgrund av fabrikspriset i ursprungslandet per referensdatumet, med tillägg för moms och transportkostnader. Prisregleringen resulterade i att priset på importerade läkemedel, särskilt från s.k. lågprisländer, sjönk markant medan prisnivån på holländsktillverkade läkemedel var oförändrad. Domstolen tog vid bedömningen utgångspunkt i Dassonvilleregeln och Tascadomens artikel 30-kriterium. Den fann att regeln otvivelaktigt stred mot artikel 30. Import kunde ju försvåras när priset på importerade läkemedel per referensdatumet var lägre än priset på holländska. De importerade läkemedlen fick härigenom att säljas till lägre priser än holländska. Det avgörande för domstolens bedömning var emellertid att regeln var öppet diskriminerande. Domstolen betonade särskilt att Tascadomens artikel 30-kriterium endast gällde för prisregleringar som inte gör någon skillnad mellan inhemska och importerade varor.¹²⁸ Domstolen framhöll att den oförenlighet som konstaterats i det föreliggande fallet inte medför inskränkningar i medlemsstaternas möjligheter att bekämpa inflation och att vidta åtgärder för att bromsa ökningar av läkemedelspriserna utan hänsyn till preparatens ursprung. Det gäller under förutsättning att åtgärderna inte ställer importerade läkemedel i ett sämre läge än inhemska.

¹²⁶ Se närmare Liebher, *La libre circulation des médicaments dans la CEE: les importations parallèles*, RMC 1977, s. 11 ff. Jfr också Quitzow, *Läkemedel och EEC-fördragets regler om fri rörlighet för varor*, NIR 1991, s. 232 ff och fallen 215/87 Schumacher, Slg 1989, S. 617 och 104/75 de Peijper, Slg 1976, S. 613.

¹²⁷ 181/82 Roussel, Slg 1983, S. 3849. Jfr fallet C-249/88 kommissionen /J. Belgien (läkemedelsprissättning), Slg 1991, S. I-1275.

¹²⁸ Jfr Mestmäcker, *Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, s. 47 samt s. 59 och kdir 70/50 art. 2 st. 1. Jfr också Verloren van Themaat, *EG-Richtlijnen betreffende diskriminerende aankooppolitiek overheidsinstellingen, diskriminerende prijsvoorschriften en andere maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen*, SEW 1970, s. 263.

Generaladvokaten Rozès ansåg för sin del att den holländska regleringen föll in under artikel 30, men att den kunde rättfärdigas m.h.t. artikel 36 och den gamla artikel 103. Hon medgav visserligen att artikel 36 endast täcker icke-ekonomiska hänsyn men hävdade samtidigt att läkemedel var särpräglade produkter och att det var väsentligt, m.h.t. skyddande av den allmänna hälsan, att de kunde köpas till rimliga priser.¹²⁹

I fallet Duphar prövades ånyo holländska regler som hade till syfte att sanera finanserna i landets sjukförsäkringssystem.¹³⁰ Bland dessa regler fanns en prisreglering som skulle stabilisera prisnivån på läkemedel i Holland. Reglerna som domstolen bedömde i Duphar hade också till syfte att hindra de multinationella läkemedelsföretagen från att utnyttja det holländska sjukförsäkringssystemet för att höja sina vinster. Den regel som prövades i Duphar gjorde emellertid inte skillnad mellan inhemska och importerade läkemedel som den i Roussel. Regeln i Duphar hade utformats som en spärregel. Den innebar att vissa läkemedel, företrädesvis dyrare sådana, angavs på en särskild lista. Preparaten på denna lista refunderades inte av den holländska sjukkassan. Besparingsregeln kom upp till prövning i domstolen eftersom ett antal läkemedelsföretag, däribland Duphar, stämde den holländska staten för att få den upphävd. Bland annat åberopades artiklarna 30 och 34. Vidare anfördes att Cassis-doktrinen inte ger utrymme för statsfinansiella besparingshänsyn.

Det kunde inte bestridas att ordningen hade effekter på samhandeln eftersom cirka 70 % av läkemedelskonsumtionen i Holland betalades genom den allmänna sjukförsäkringen. Därför kunde det inte vara frågan om en rent nationell angelägenhet. Den nationella domstolen hemställde om förhandsavgörande för att bl.a. få bistånd ifråga om tolkningen av artiklarna 30 och 34 samt huruvida ordningen eventuellt kunde rättfärdigas enligt artikel 36, för det fall att den inte kunde anses förenlig med artiklarna 30 och 34.

Domstolen inledde sitt avgörande med att slå fast att den holländska regeln skilde sig från vad som gäller i andra medlemsstater avseende refundering av kostnader för läkemedelsbehandling. Där refunderades patienternas läkemedelskostnader om de ordinerade preparaten fanns angivna på en särskild lista. Domstolen fann emellertid att kompetensen att utforma sjukförsäkringsregler tillkommer medlemsstaterna. Det gäller även rätten att reglera läkemedelskonsumtionen för att skapa balans i sjukförsäkringssystemen.¹³¹ Vidare fann domstolen att:

¹²⁹ Hennes motiv för att tillämpa artikel 36 finns i domstolens uttalande i fallet de Peijper. Se härom avsn. 13.3 ovan. Mestmäcker synes heller inte utesluta att prisregleringar skulle kunna rättfärdigas med hjälp av artikel 36. Se närmare Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmart mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, s. 53.

¹³⁰ 238/82 Duphar, Slg 1984, S. 523.

¹³¹ Ifråga om tillämpning av gemenskapsrätten på sjukkassor, se Mestmäcker, Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmart mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, s. 59 ff.

"Eine derartige Regelung ist nur dann mit dem Vertrag vereinbar, wenn bei der Auswahl der nicht erstattungsfähigen Arzneimittel jede Diskriminierung importierter Arzneimittel unterbleibt. Die Negativlisten sind daher aufgrund objektiver Kriterien zu erstellen, die vom Ursprung der Erzeugnisse unabhängig und für jeden Importeur überprüfbar sind. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so hängt der Zugang eines Importeurs zum niederländischen Markt davon ab, ob er ein Erzeugnis anbieten kann, das bei gleichen therapeutischen Wert ein Preisvorteil gegenüber einem anderen auf den Markt erhältlichen Erzeugnis bietet. Eine solche Regelung, läßt die Freiheit des Inverkehrbringens bei jedem Erzeugnis unberührt, das diese nicht auf die Art, sondern ausschließlich auf den Preis des Erzeugnisses abgestellte Voraussetzung erfüllt."¹³²

Den fortsatte:

"Somit ist auf die erste Frage zu antworten, daß im Rahmen eines nationalen Systems durch Pflichtversicherung gegen Krankheit erlassene Maßnahmen, durch die den Versicherten der Anspruch versagt wird, sich auf Kosten der Krankenversicherung mit namentlich genannten Arzneimitteln versorgen zu lassen, mit Artikel 30 EWG-Vertrag vereinbar sind, wenn bei der Auswahl der auszuschließenden Arzneimittel eine Diskriminierung aufgrund des Ursprungs der Erzeugnisse unterbleibt und diese Auswahl auf objektiven und überprüfbaren Kriterien beruht, wie zum Beispiel darauf, daß auf dem Markt andere, billigere Erzeugnisse mit gleicher therapeutischer Wirkung erhältlich sind, daß die Maßnahme Erzeugnisse betrifft, die ohne ärztliche Verordnung frei gehandelt werden, oder daß auf diese Weise Erzeugnisse aus Gründen arzneimitteltherapeutischer Art von der Kostenerstattung ausgeschlossen werden, die durch den Schutz der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt sind. Es muß jedoch möglich sein, die Listen jederzeit zu ändern, wenn die Einhaltung der vorgesehenen Kriterien dies verlangt."¹³³

Beträffande den prejudiciella frågan huruvida artikel 36 kunde äga tillämplighet hänvisade domstolen till det italienska köttimportfallet där det klargjordes att artikel 36 endast omfattar icke-ekonomiska hänsyn och uttalade att en åtgärd som den föreliggande inte kan rättfärdigas enligt artikel 36 eftersom den just gäller ekonomiska hänsyn, statsfinansiella besparingshänsyn.¹³⁴ Ifråga om artikel 34 kunde vara tillämplig på besparingsåtgärden hänvisade domstolen bara till Groenveldregeln.¹³⁵

Domstolens bedömning påverkades inte av att besparingsåtgärden trots allt kunde ha negativa effekter på importen av läkemedel från andra medlemsstater. Som domstolen påpekade hindrades inte läkemedel från andra medlemsstater tillträde till marknaden i Holland. De kunde ju säljas trots att de inte refunderades av den holländska staten. Detta kan visserligen kritiseras men den holländska statens intresse var så tungt vägande att domstolen inte kunde göra några invändningar däremot.¹³⁶ Den fann därför att handels-

¹³² Premiss 21 i domskälen.

¹³³ Premiss 22 i domskälen.

¹³⁴ 7/61 kommissionen *J. Italien* (köttimport), Slg 1961, S. 695.

¹³⁵ Se härom avsn. 7.5.2 och kap. 10 ovan.

¹³⁶ Jfr Oliver, s. 141 f.

hinder som uppstår p.g.a. skillnader i nationell rätt på området för sjukförsäkring är godtagbara.

Generaladvokaten Mancini föreslog liksom generaladvokaten Rozès tidigare gjort i Roussel att den holländska åtgärden skulle kunna rättfärdigas enligt artikel 36 vilket kan förefalla något märkligt efter domstolens klara ställningstagande i Roussel. Domslutet i Duphar är mycket viktigt och Oliver anser att det är ett av de svåraste domstolen handlagt på detta rättsområde.¹³⁷ Avgörande för utgången i målet synes vara den socialpolitiska kompetensen som ligger hos medlemsstaterna och läkemedelsföretagens marknadsuppdelning. Eftersom den holländska staten refunderade 70 % av läkemedelskostnaderna agerade denna i viss utsträckning också som konsument. Därför kunde den tillerkännas rätt att välja mellan konkurrerande produkter.¹³⁸ Domen i Duphar innebär att statlig resursbesparing med socialpolitiska syften i praktiken undantas från förbudet i artikel 30 i avvaktan på sekundärrättsliga regler. Det förefaller således som om ett nytt Cassis-hänsyn tillkom i Duphar. Müller-Graff ger stöd för denna uppfattning.¹³⁹ Jag ansluter mig till hans uppfattning därvidlag.

En belgisk reglering av handelsmarginaler för läkemedel prövades i fallet Clin-Midy.¹⁴⁰ Där skulle domstolen ta ställning till huruvida prisregleringar var förenliga med direktivet 65/65 om godkännande av läkemedel.¹⁴¹ Frågan gällde närmare bestämt huruvida direktivets regler medför att medlemsstaterna inte kan reglera handelsmarginaler vid försäljning av läkemedel. Domstolen fann att direktivet skulle harmonisera förutsättningarna för försäljning av olika läkemedel inom medlemsstaterna. Det gällde emellertid endast regler som tillgodoser skyddet för allmän hälsa. Direktivet innehöll inte några bestämmelser som var till hinder för att medlemsstaterna införde prisregleringar för läkemedel. Därför kunde medlemsstaterna inte anses förhindrade att utfärda sådana regler under förutsättning att artikel 30 följs.

I ett mål om fördragsbrottstalan mot Italien har domstolen sedan bedömt en reglering av hur forsknings- och utvecklingskostnader skall få tillgodoräknas vid prissättning på läkemedel.¹⁴² Enligt denna regel kunde läkemedelsföretag vid prissättningen tillgodoräkna sig forsknings- och utvecklingskostnader som gav positiva effekter på den italienska ekonomin. Kommissionen hävdade att regeln stred mot artikel 30 och hänvisade till artikel 2 punkten 7 i kdir 70/50. Domstolen biföll kommissionens talan och fastslog att den italienska regeln var diskriminerande och därmed oförenlig med artikel 30. Regler

¹³⁷ Oliver, s. 141.

¹³⁸ Jfr Oliver, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 in 1984, CMLRev 1985, s. 302.

¹³⁹ Se v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte Neubearb. Aufl.s. 459.

¹⁴⁰ 301/82 Clin Midy, Slg 1984, S. 251.

¹⁴¹ Rdir 65/65/EWG, ABl. 1965, S. 369.

¹⁴² 56/87 kommissionen ./. Italien (läkemedelsprissättning), Slg 1988, S. 2919.

avseende tillgodoräknande av kostnader för produktutveckling vid prissättning får sålunda inte knytas till några nationalitetskriterier.

I ett annat fall rörande fördragsbrott fann domstolen att en belgisk ordning som bl.a. medger undantag från regler om priskontroll som motprestation för att företag åtar sig förpliktelser avseende investeringar, forskning, sysselsättning och export medför nackdelar för varuimport och därmed står i strid med artikel 30.¹⁴³ Näringsidkare skall alltså villkorslöst få kunna kompensera sig för kostnader som belastar en importerad vara med anledning av dess produktion och själva importen. Näringsidkare skall också få kunna kompensera sig för ökade kostnader som uppstår t.ex. till följd av valutafluktuationer.¹⁴⁴ I annat föreligger diskriminering.

Rådet har sedermera antagit ett direktiv rörande transparens i prissättningen på läkemedel i medlemsstaterna.¹⁴⁵ Detta direktiv skall ses mot bakgrund av ett tillkännagivande från kommissionen där det uttalades att prissättning på läkemedel måste ske utifrån två huvudaspekter; realistiska priser och transparens, d.v.s insyn i prissättningen.¹⁴⁶ Varje läkemedelsprodukt skall enligt kommissionen kunna prissättas med hänsyn till verkliga kostnader och med en beräkningsmetod som medger insyn i prissättningen. I sitt tillkännagivande uppmanade kommissionen medlemsstaterna att se över regler och administrativa förfaranden beträffande prissättning på läkemedel samt sjukkasseersättningar för att bana väg för gemenskapsregler på området. Kommissionen har också framlagt förslag till ändring av sekundärrättsliga regler för läkemedelsmarknaden och ett förslag om inrättandet av en gemensam läkemedelsbyrå.¹⁴⁷ Det har under 1992 och 1993 resulterat i en omfattande utveckling av sekundärrätten på läkemedelsområdet.

16.6 *Minimipriser och minimihandelsmarginaler för industrivaror*

Minimiprisregler kan stänga ute varor med låga priser från en marknad. Sådana prisregleringar medför i större utsträckning än maximiprisregler risk för att en medlemsstats marknad isoleras. Det beror på att importerade varor som kan säljas till billigare priser inte kan utnyttja sina konkurrensfördelar. Härigenom kan en medlemsstat skydda bestämda ekonomiska intressen. Att en medlemsstat vill skydda en ekonomisk sektor kan som tidigare nämnts bero på t.ex. sociala eller distributionspolitiska skäl. Huruvida sådana hänsyn kan tillgodoses genom en minimiprisregel beror – liksom ifråga om maximipriser – på dess utformning.

¹⁴³ C-249/88 kommissionen /J. Belgien (läkemedelspriser), Slg 1991, S. I-1275.

¹⁴⁴ Jfr Mestmäcker, Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmärkte mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, s. 53 ff. Jfr också faller C-249/88 kommissionen /J. Belgien (läkemedelspriser), Slg 1991, S. I-1275, premiss 10 i domskälen.

¹⁴⁵ Se rdir 89/105/EWG, ABl. 1989, L 40/8.

¹⁴⁶ Se vidare ABl. 1987, C 301/7.

¹⁴⁷ Se närmare KOM (90) 283 endg. Se också Geddes, Free Movement of Pharmaceuticals Within the Community: The Remaining Barriers ELR 1991, s. 295 ff.

Det första fallet angående minimipriser var van Tiggele.¹⁴⁸ Fallet gällde en holländsk minimiprisregel för detaljhandelsledet som syftade till att bevara en bestämd marknadsstruktur i form av många små distributörer. Regeln skulle skydda de mindre näringsidkarna mot konkurrens från större försäljningsenheter och gällde endast för den alkoholhaltiga drycken genever. Av instruktionen till hur regeln skulle tillämpas framgick det att den hade införts efter en period av ruinerande konkurrens mellan stormarknadskedjor och mindre detaljhandlare. De mindre distributörerna slogs helt enkelt ut p.g.a. bristande lönsamhet.

Minimiprisregeln skulle sätta stopp för stormarknadernas effektiva konkurrensmetoder och hjälpa vin- och sprithandelns anpassning till normala konkurrensvillkor. Den skulle gälla i tre år och det fanns möjlighet för den behöriga myndigheten att medge dispens. Regeln bestod av tre olika bestämmelser, ett s.k. katalogenhetspris, ett fast minimipris för "gammal" genever och ett förbud mot försäljning under inköpspriset. Handlaren van Tiggele åtalades för att ha brutit mot minimiprisregeln och den holländska domstolen som prövade målet hemställde om förhandsavgörande för att kunna bedöma huruvida regeln var förenlig med artikel 30.

Domstolen inledde med att citera Dassonvilleregeln och vissa partier i Galli- och Tascadomarna. Den tog fasta på Tascadomens artikel 30-kriterium och uttalade att en minimiprisregel som gäller lika för inhemska och importerade varor i och för sig inte är en åtgärd med motsvarande verkan, men att den kan medföra effekter som står i strid med artikel 30. Sådana effekter föreligger enligt domstolen när en nationell myndighet fastställer priser eller handelsmarginaler på en sådan nivå att importerade varor missgynnas i förhållande till jämförbara inhemska, antingen genom att de inte kan säljas med förtjänst på de fastställda villkoren eller att en konkurrensfördel som beror på lägre anskaffningspriser utjämnas. Domstolen fann härefter att ett förbud mot att sälja under anskaffningspriset inte strider mot artikel 30 eftersom det har samma effekter på avsättningen av importerade varor som på inhemska.¹⁴⁹ Det s.k. katalogenhetspriset innebar att det fastsattes en minsta tillåtna handelsmarginal för detaljhandelsförsäljning av genever. Det beräknades enligt de holländska detaljhandlarnas katalogpris för den minst sålda mängden genever. Katalogenhetspriset godtogs också av domstolen eftersom det inte kunde hindra producenter, distributörer eller utländska underleverantörer från att fritt bestämma sina försäljningspriser. Bestämmelsen som gällde ett fast minimipris för vissa populära geneversorter kunde justeras enligt den behöriga myndighetens bedömning av kostnadsutvecklingen. Denna bestämmelse befanns däremot kunna stå i strid med artikel 30 med motiveringen att den

¹⁴⁸ 82/77 van Tiggele, Slg 1978, S. 25.

¹⁴⁹ Jfr Buhart, *Le blocage des prix; est il compatible avec le traité de la C.E.E.?*, GDP 1983, s. 351 och fallet Keck/Mithouard som behandlats ovan i avsn. 9.4.4.

kunde hindra att importerade varors eventuellt lägre anskaffningspriser slog igenom i detaljhandelspriset. Det framgick också av de faktiska omständigheterna i målet att det fasta minimipriset låg betydligt över det pris som importerad genever kunde säljas till i detaljhandelsledet. Att det är illegitimt att lägga priset på inhemska varor till grund för prissättning av importerade varor framgår för övrigt redan av artikel 2 p. 3 littera e i kdir 70/50.

Det kan diskuteras huruvida det faktum att domstolen godtog förbudet mot försäljning under anskaffningspriset samt katalogenhetspriset innebär ett avsteg från annan praxis rörande artikel 30 som fanns vid den aktuella tidpunkten. Vidare kan domen förefalla svår att förstå utifrån domstolens motivering att importerade varor inte behandlades sämre än inhemska. Att föreskriva en minsta tillåtna handelsmarginal kan ju åtminstone potentiellt innebära att importerade varor som är billigare än inhemska hindras från att konkurrera med priset. Domstolen ställde således höga krav för att prisregleringen skall kunna anses oförenlig med artikel 30.

Generaladvokaten i van Tiggele, Capotorti, avvisade den holländska regeringens försvarsargument om bevarande av en bestämd marknadsstruktur. Domstolen berörde däremot inte detta argument. Trots det godtogs de två reglerna om minimihandelsmarginaler, vilket inte torde kunna förklaras på annat sätt än att medlemsstaterna anses vara kompetenta att införa regler som inte hindrar importerade varors marknadstillträde. Man kan därför säga att domstolen i praktiken accepterade att medlemsstaterna inför regler om minimihandelsmarginaler för att bevara en viss marknadsstruktur. Det torde sålunda i princip vara en nationell angelägenhet att skydda mindre distributörer såsom kvartersbutiker, från förödande konkurrens från stormarknadskedjor när den öppna marknadens princip iaktas. Gemenskapsrätten synes sålunda inte påverka nationell näringspolitik i det avseendet.

I fallet *Leclerc J. Au blé vert* prövade domstolen huruvida en fransk regel om fasta återförsäljarpriser för böcker var handelshindrande.¹⁵⁰ Där aktualiserades på nytt problemet om minimiprisers förenlighet med artikel 30. Den franska prisregleringen kallades "Loi Lang" efter den franske kulturminister som varit dess upphovsman. Regeln innehöll bestämmelser vilka gällde dels för böcker utgivna i Frankrike, dels för importerade böcker. Importerade varors behandling berodde dessutom på om de importerades eller reimporterades.

"Loi Lang" hade införts för att säkra utgivningen av kulturellt högklassig litteratur. Att regeln hänförs till minimiprisområdet beror på att detaljisternas försäljningspris skulle utgöra 95–100 procent av det pris vilket bestämts av förläggaren eller huvudimportören, d.v.s. den förste kommersielle operatör

¹⁵⁰ 229/83 *Leclerc J. Au blé vert*, Slg 1985, S. 1.

som saluförde en bok i Frankrike.¹⁵¹ Undantag gällde vid försäljning till vissa offentliga och privata institutioner samt vid särskilda extraerbjudanden som tilläts enligt "Loi Lang".

Fallet hade sin grund i en tvist mellan den franska stormarknadskedjan Centres Leclerc som gjort sig känd för en konsekvent lågprispolitik och ett antal mindre konkurrenter. Stormarknadskedjan agerar inte som huvudimportör och kan heller icke göra det. Det beror på att Centres Leclerc, när tillfälle ges, köper upp billiga partier av en vara som sedan säljs enligt principen "cash and carry". Centres Leclerc sålde böcker under det fastlagda priset. Konkurrenterna yrkade att Centres Leclerc skulle förpliktas att sälja till det lagstadgade priset samt utge skadestånd till dem i enlighet med bestämmelserna i "Loi Lang". Centres Leclerc bestred yrkandet och hävdade att den franska prisregeln var fördragsstridig.

Den franska domstolen som prövade målet ställde prejudiciella frågor vilka gällde huruvida bokprisregeln var förenlig med fördragets artiklar 3 p. f (numera g), 5 st. 2 och 85 samt artikel 30. Domstolen avvisade emellertid artikel 85-konstruktionen eftersom denna inte ansågs tillämplig på gemenskapsrättens dåvarande utvecklingsstadium.¹⁵² Det motiverades med kommissionens inaktivitet att skapa en gemensam politik avseende bokdistribution inom gemenskapen.¹⁵³ Därför godtogs minimiprisregleringen för böcker som utgavs och såldes inom landet.

Frågan om tillämpningen av artikel 30 gällde importerade böcker samt reimport av böcker som utgivits i Frankrike och exporterats därifrån. Vid import av böcker skulle försäljningspriset, som sagts, bestämmas av huvudimportören. Särregeln för importerade böcker hindrade således övriga importörer från att fritt bestämma sina försäljningspriser. Exempelvis kunde böcker som köpts in 40 % under det franska försäljningspriset inte utnyttja denna konkurrensfördel. De fick ju inte säljas mer än 5 % billigare än det pris som bestämts av huvudimportören. Hans prissättning behövde emellertid varken bero på anskaffningspris eller kostnadsläge. Priset kunde på så vis läggas på en nivå som medförde att konkurrens effektivt förhindrades.

Domstolen fastslog att särregeln för importerade böcker stred mot artikel 30 eftersom den var öppet diskriminerande. Regeln stadgade ett särskilt

¹⁵¹ Det bör härvidlag uppmärksammas att huvudimportören är verksam i ett annat omsättningsled än förläggaren som ju är producenten. Huvudimportören är dessutom oftast grossist och inte detaljhandlare.

¹⁵² De konkurrensrättsliga implikationerna behandlas inte närmare i denna undersökning eftersom det faller utanför dess syfte. Om konkurrensrättsliga spörsmål inom bokutgivningssektorn se också fallet 43, 63/82 VBBB ./ kommissionen, Slg 1984, S. 19.

¹⁵³ Det kan därvidlag nämnas att domstolen inte verkar ha fastställt några enhetliga kriterier för när gemensam politik kan anses föreligga. Det framgår vid en jämförelse mellan fallet Leclerc och fallet 152/82 Forcheri ./ Belgien, Slg 1983, S. 2323. Där prövades huruvida det finns en gemensam politik på området för språkutbildning. Domstolen fann att så var fallet trots att det endast förelåg ett beslut om uppställande av allmänna riktlinjer för genomförande av gemenskapspolitik avseende yrkesutbildning. Det hänvisades också till fördragets art. 128 som just gäller skapande av gemensam politik avseende yrkesutbildning. Jfr också fallet 7/71 kommissionen ./ Frankrike (Euratom), Slg 1971, S. 1003.

system för prissättning av importerade böcker vilket hindrade importörer från att utnyttja konkurrensmässiga fördelar som t.ex. kunde bero på lägre anskaffningspriser eller importörens kostnadsläge. Sådana fördelar skulle enligt domstolen ovillkorligen kunna slå igenom i försäljningspriset. Beträffande reimportsituationen fann domstolen att det inte var fråga om en särregel. Likväl fann domstolen att prisregleringen, med avseende på reimporterade böcker, ändå kunde stå i strid med artikel 30, för såvitt den hindrar att den fördel som importören kan ha uppnått till följd av ett lägre pris i exportmedlemsstaten slår igenom i detaljhandelspriset. Domstolen tillfogade emellertid att det förut sagda inte gäller när det utifrån objektiva kriterier kan visas att böcker utgivna i Frankrike endast har exporterats för att kringgå nationella regler. Domstolen tillät alltså inte att fördragets regler om fria varurörelser missbrukas för att kringgå tvingande nationella regler.

Regeln kunde enligt domstolen heller inte berättigas enligt artikel 36 – vilket den franska regeringen hävdade – eftersom den inte tillgodosåg något av de i artikeln uppräknade hänsynen. Domstolen fann också att Cassis-doktrinen (närmare bestämt konsumentskyddshänsyn) heller inte aktualiserades mot bakgrund av importerade böcker särbehandlades. Det existerade ju två prissättningssystem, ett för inhemskt producerade böcker och ett för importerade.¹⁵⁴ Kuyper har kritiserats logiken i domstolens analys i Leclerc av prisregleringens konstruktion.¹⁵⁵ Man kan därvidlag – liksom Oliver – notera att domstolens analys beträffande huruvida prisregleringen var särbehandlande eller inte skiljer sig från den analys som företogs i Inno ./. ATAB.¹⁵⁶ Skillnaden kan emellertid förklaras med att frågan om prissättningen av böcker utgivna i Frankrike var en rent fransk angelägenhet (eftersom det saknades regler på gemenskapsnivå om prissättning på böcker vilket domstolen också påpekade) medan prissättningen på importerade böcker inte var det. Därför var domstolen tvungen att göra den uppdelning som den gjorde. Vidare innebar regeln i praktiken att marknadstillträde för importerade böcker försvårades till följd av att huvudimportörens prissättning skulle vara vägledande. Ifråga om inhemska böckers försäljning i Frankrike var det istället fråga om omvänd diskriminering.¹⁵⁷ Därför är det sannolikt inte fråga om något avsteg från vedertagen praxis beträffande artikel 30, såsom Oliver hävdade.¹⁵⁸ Den bokprisregel som prövades i Leclerc gav upphov till ytterligare prejudiciella frågor från franska domstolar. Sådana kom även efter det att "Loi

¹⁵⁴ Jfr Rousselfallet ovan, avsn. 16.4.

¹⁵⁵ CMLRev 1985, s. 800 f.

¹⁵⁶ Jfr Oliver, s. 151.

¹⁵⁷ Se vidare Grelon, La loi Lang sur le prix du livre et la discrimination à rebours, RTDE 1987, s. 405 ff.

¹⁵⁸ Se Oliver, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1985, CMLRev 1986, s. 327.

Lang" ändrats efter domslutet i Leclerc.¹⁵⁹ I de efterföljande fallen formulerades domarna huvudsakligen utifrån vad som slagits fast i Leclercdomen.¹⁶⁰ Domen i Leclerc ./ Au blé vert har blivit föremål för mycken diskussion vilken framförallt gällt fallets konkurrensrättsliga implikationer och konstruktionen med artiklarna 3 p. g, 5 och 85.¹⁶¹

I fallet Cullet var det återigen stormarknadskedjan Centres Leclerc som föranledde en tvist.¹⁶² Denna gång såldes bensen till priser som underskred dem som fransk lagstiftning tillät. I Frankrike fanns det både en särskild bestämmelse avseende tillstånd för försäljning av bensen och en regel om priset på bensen.¹⁶³ Av bestämmelsen följde bl.a. att de franska bensenhandlarna skulle inneha ett särskilt tillstånd för att få köpa in petroleumprodukter hos franska raffinaderier och importera sådana produkter, s.k. A3-tillstånd. Detta tillstånd innebar en styrning av handlarens val av leverantörer. Ett villkor för innehav av A3-tillstånd var att 80 % av en handlares inköp skulle ske på den franska eller den gemensamma marknaden enligt mellanfristiga leveransavtal.¹⁶⁴ Därutöver kunde de handlarna fritt välja leverantörer. Sålunda kunde de företa en mindre del av sina inköp på den s.k. spotmarknaden.

Regeln beträffande priset vid detaljhandelsförsäljning var en minimiprisregel. Om priserna på europamarknaden var mer än åtta procent högre eller lägre än de franska raffinaderiernas anskaffningspris så skulle deras pris ligga till grund för beräkningen av det officiella listpriset. Det medförde att bensinimportörer hindrades från att utnyttja konkurrensfördelar när priset på importerad bensen var lägre än de franska raffinaderiernas priser. Den konkurrensfördel i form av ett lägre pris som importerad bensen kunde ha utjämnades ju när priset på importerad bensen var åtta procent lägre än de franska raffinaderiernas anskaffningspriser. Till följd av kravet på innehav av A3-tillstånd kunde bensenhandlarna heller inte byta leverantör. De franska bensinpriserna var således fastlåsta.¹⁶⁵

Det var i Cullet fråga om ett offentligt bestämt minimipris. I Leclerc

¹⁵⁹ Ändringen bestod i att prisregleringen inte gällde för importerade böcker förutom i de fall det var fråga kringående av regeln. Se van Rijn, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1986 and 1987, CMLRev 1988, s. 611.

¹⁶⁰ Se fallen 299/83 Saint-Herblain, Slg 1985, S. 2515, 95/84 Boriello, Slg 1986, S. 2253, 355/85 Cognet, Slg 1986, S. 3231, 160/86 Verbrugge, Slg 1986, S. 1783 och 168/86 Rosseau, Slg 1987, S. 995.

¹⁶¹ Se t.ex. Kuyper, Notes on the Leclerc judgement, CMLRev 1985, s. 787 ff, Galmot/Biancarelli, Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire, RTDE 1985, s. 269 ff, Hornsby, Public and Private Price Maintenance Systems in the Publishing Sector: The Need for Equal Treatment in European Law, ELR 1986, s. 381 ff och Fetzer/Grosshardt, Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt, RIW/AD, 1991, s. 141 ff. Se också Focsaneanu, Le contrôle français des prix sous le contrôle communautaire, LSJ 1985, s. 329 ff.

¹⁶² 231/83 Cullet, Slg 1985, S. 305.

¹⁶³ Regeln får ses i ljuset av det monopol som den franska staten haft beträffande petroleumvaror. Se vidare Evans, The Development of a Community Policy on Oil, CMLRev 1980, s. 371 ff, van der Esch, French Oil Legislation and the EEC Treaty: A Book review, CMLRev 1970, s. 36 ff och Laurent, Essence et concurrence, LSJ 1986, s. 3 ff.

¹⁶⁴ Jfr härvid fallet Campus Oil som behandlats i avsn. 13.6.4 ovan.

¹⁶⁵ Om den franska prisregleringens konstruktion, se närmare Manin, Le prix de vente des carburants en France devant le juge européen, DPCI, 1985, s. 637 ff.

prövades däremot en halvofficiell prissättningsordning som innebar att det bindande priset fastställdes av förläggaren eller huvudimportören.¹⁶⁶ Det faktum att det var staten som styrde prissättningen på bensin uteslöt helt tillämpningen av artiklarna 3 p. f (numera g), 5 och 85 som den franska domstolen vilken prövade fallet Cullet också ställde frågor om. Följaktligen var det endast artikel 30 som kunde läggas till grund för bedömningen av den franska bensinprisregeln. Därvidlag inledde domstolen med att uttala:

”Darüber hinaus lasse das streitige Preisfestsetzungssystem Manipulationen der nationalen Behörden dergestalt zu, daß die Selbstkostenpreise absichtlich unterschätzt würden, was die Importeure daran hindere, sich auf einem traditionell von den französischen Raffinerien kontrollierten Markt zu etablieren, indem es ihnen gegebenenfalls unmöglich gemacht werde, ihre Erzeugnisse zu rentablen Preisen abzusetzen. Dieser Effekt werde durch die Verpflichtung der Inhaber von A-3-Erlaubnissen, sich zu 80 % über mittelfristige Verträge zu versorgen, noch verstärkt. Ein solches System bewirke somit unter Verstoß gegen Artikel 30 eine Abschottung des nationalen Marktes.”¹⁶⁷

Domstolen citerade Dassonvilleregeln och hänförde sig till sin praxis i fallen *Tasca*, *van Tiggele*, *Danis* och *Roussel*. Skälen som tidigare angetts i *van Tiggele* angående godtagande av förbudet mot försäljning under inköpspriset och katalogenhetspriset kunde inte tillämpas i det förevarande fallet. De regler som godtogs i *van Tiggele* gällde ju minimihandelsmarginaler och inte ett offentligt bestämt minimipris. Domstolen utvecklade härefter sin syn på den franska minimiprisregelns konsekvenser och ståndpunkten att den kunde försvåra avsättningen av importerad bensin. Att regeln befanns stridande mot artikel 30 motiverades med att minimipriserna huvudsakligen grundades på de franska raffinaderiernas anskaffningspriser. Det var, som tidigare sagts, heller inte möjligt att utnyttja de konkurrensfördelar som importerad bensin kunde ha och på så sätt sänka försäljningspriset när importerad bensin var billigare än fransk. Att importen – som den franska regeringen hävdade – hade ökat förändrade inte domstolens bedömning.

Vidare fann domstolen att den franska regeringens försvarsargument rörande säkerhetsintressen (försörjningssäkerhet) och konsumentskydd som grundades på artikel 36 respektive *Cassis*-doktrinen inte kunde rättfärdiga en bensinprisregel som den ifrågavarande. Beträffande *Cassis*-doktrinen så gick domstolen inte närmare in på denna undantagsregel. Domstolen inskränkte sig till att påpeka att en ordning som den franska endast skulle kunna rättfärdigas enligt artikel 36.¹⁶⁸ Den franska regeringen hävdade ifråga om artikel 36 att ifall minimiprisregeln upphävdes skulle det medföra kravaller och upplopp som hotade allmän ordning och säkerhet.¹⁶⁹ Dessa argument

¹⁶⁶ Termen halvofficiell ("halbstaatliches") synes vara hämtad från generaladvokaten Darmons förslag i *Leclerc / Au blé vert*, s. 5. Jfr också fallet 123/83 *Clair*, Slg 1985, S. 391.

¹⁶⁷ Premiss 20 i domskälen.

¹⁶⁸ Jfr fallet *Campus Oil*, avsn. 13.6.4 ovan.

¹⁶⁹ Jfr avsn. 6.4 och avsn. 13.6.3.

avvisades av domstolen med den enkla motiveringen att den franska regeringen inte bevisat att fri prissättning på bensin skulle leda till priskrig som kunde hota den allmänna ordningen eller innebära fara för den allmänna säkerheten. Generaladvokaten Verloren van Themaat anförde i sitt yttrande att om de franska försvarsargumenten godtogs så skulle det fullständigt undergräva tilltron till de fyra friheterna.¹⁷⁰ Ett godtagande av de franska försvarsargumenten kunde enligt honom innebära att de fyra friheternas räckvidd inte bestämdes av fördraget och de gemensamma institutionerna utan istället av privata intressegrupper. Den franska minimiprisregleringen för bensin kunde sålunda inte berättigas i något avseende.

I Cullet förelåg det inte någon störning av marknadsstrukturen, vilket det gjorde i van Tiggele. Det fanns heller inget som tydde på att den minimiprisregel som prövades i Cullet haft till syfte att återställa en fungerande konkurrens mellan mindre och större distributionsenheter, vilket den som prövades i van Tiggele hade. Reglerna för försäljning av petroleumprodukter, som funnits sedan 1928, var istället ett medel att påverka distributionsstrukturen i Frankrike. Den franska regeringens argument förefaller emellertid vara influerade av marknadsstrukturella motiv liknande dem i van Tiggele.

Domstolen lade avgörande vikt vid prisets betydelse som konkurrensmedel. Det kan förklaras med att bensin är en produkt där kvalitetsskillnader och marknadsföring inte ger några betydande fördelar ur konkurrenssynpunkt. Att hålla så låga priser som möjligt är – enligt domstolens synsätt – det bästa sättet att konkurrera på marknaden för bensin.

Fallet ger egentligen inga nya infallsvinklar för belysande av problematiken omkring minimipriser jämfört med fallet van Tiggele vilket Oliver också framhållit.¹⁷¹ Det är emellertid en god illustration av vilka negativa konsekvenser en minimiprisregel kan ha på varuimport. Fritt tillträde till den franska bensinmarknaden omöjliggjordes ju till följd av prisregleringen som prövades i Cullet vilket kan vara anledningen till domstolens mycket konkreta bedömning i fallet. Minimiprisregeln för bensin gav liksom den bokprisregel som prövades i Leclerc *./.* Au blé vert upphov till en rad andra tvister som resulterade i ytterligare prejudiciella frågor i samma ämne.¹⁷² Domstolen avgjorde dessa fall huvudsakligen mot bakgrund av Culletdomen.

I det sista fallet som behandlas i detta avsnitt, Edah, bedömde domstolen en holländsk minimiprisregel för bröd.¹⁷³ Edah var ett kumulerat mål som gällde såväl en civilrättslig tvist som ett åtal. Där skulle två olika minimiprisregler prövas i förhållande till såväl artikel 6 som artikel 30. Tvisten och åtalet

¹⁷⁰ Se generaladvokaten Verloren van Themaats yttrande, s. 312.

¹⁷¹ A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1985, CMLRev 1986, s. 329. Se också Oliver, s. 152.

¹⁷² Se fallen 11/84 Gratiot, Slg 1985, S. 2907, 34/84 Procureur de la République *./.* Leclerc, Slg 1985, S. 2915, 79–80/84 Chabaud, Slg 1985, S. 2953, 114–115/84 Piszko, Slg 1985, S. 2961, 149/84 Binet, Slg 1985, S. 2969, 201/84 Gonthier, Slg 1985, S. 2977, 202/84 Girault, Slg 1985, S. 2985, 215/84 Hericotte, Slg 1985, S. 2993 och 271–274/84 och 6–7/85 Chiron, Slg 1986, S. 529.

¹⁷³ 80, 159/85 Edah, Slg 1986, S. 3359.

handlades vid skilda holländska domstolar. Den svarande respektive åtalade var emellertid i båda fallen den holländska stormarknadskedjan Edah. Edah hade brutit mot holländsk lag genom att sälja bröd i detaljhandelsledet till priser under dem som föreskrevs. Minimiprisregleringen hade införts för att skydda mindre bagerier mot konkurrens från större. Regleringsmotiven liknade såtillvida dem i van Tiggele. Den första av minimiprisregleringarna som fallet gällde stadgade en särskild prissättningsordning för importerat bröd. Denna reglering låg till grund för åtalet. Den infördes 1982, men upphävdes 1985 då ersattes med en som gällde för såväl importerat som holländskt bröd. Den nya regeln föreskrev ett fast minimipris för holländskt bröd och reglering av handelsmarginalen för importerat bröd. Den sistnämnda regeln föranledde den civilrättsliga tvisten. Regeln stadgade för övrigt att importerat bröd inte skulle behöva säljas till priser över de minimipriser som gällde för holländskt bröd.

Domstolen tog utgångspunkt i fallen *Tasca*, *van Tiggele* och *Cullet*. Den regel som föreskrev en särskild prissättning för importerat bröd var självfallet oförenlig med artikel 30. Vid bedömningen av regeln som gällde både för holländskt och importerat bröd kom domstolen däremot till motsatt resultat. Den minimihandelsmarginal som föreskrevs för importerat bröd innebar att detta inte fick säljas till priser som medför att handelsmarginalen för holländskt bröd underskreds. Handelsmarginalen för holländskt bröd utgjorde en förhållandevis liten del av detaljhandelspriset. Den för importerat bröd föreskrivna handelsmarginalen ledde i praktiken till att detta såldes till samma priser som holländskt, för vilket det stadgades fasta minimipriser. Domstolen fann likväl att förbudet i artikel 30 inte kunde tillämpas eftersom en regel om föreskriven handelsmarginal innebär att försäljningspriset på importerat bröd kan vara lägre än det fasta minimipris som gäller för holländskt bröd. Den föreskrivna handelsmarginalen som prövades i *Edah* befanns därför inte var till nackdel för avsättningen av importerat bröd. Domstolen fann istället att detaljisten får ett högre täckningsbidrag genom att sälja importerat bröd. Enligt domstolen ger detta faktum honom anledning till att öka försäljningen av sådant bröd istället för holländskt. Domstolen fann alltså att regeln om minsta tillåtna handelsmarginal endast kunde vara till nackdel för avsättningen av holländskt bröd. Därför ansågs artikel 30 inte vara tillämplig. Vad angår tillämpningen av artikel 7 fann domstolen att denna artikel inte var tillämplig när priset på importerat bröd kunde vara lägre än det minimipris som bestämts för holländskt bröd.

Domslutet i *Edah* är förvånansvärt milt trots att det kan diskuteras huruvida minimiprisregeln verkligen är konkurrensneutral.¹⁷⁴ Prisbildningen beträff-

¹⁷⁴ Om exempelvis inköpspriset var 1,69 hfl per enhet för importerat bröd och 1,72 hfl för holländskt, så ledde den för importerat bröd föreskrivna beräkningsmetoden till följande resultat. Det importerade brödet fick inte säljas till ett pris som innebar att handelsmarginalen understeg 0,17 hfl per enhet. Det ger ett försäljningspris på 1,86 hfl, vilket är det samma som det minimipris som föreskrevs för holländskt bröd.

fande importerat och holländskt bröd beror inte nödvändigtvis på samma faktorer.¹⁷⁵ Prisregeln som prövades i Edah kunde påverka konkurrensförhållanden mellan inhemska och importerade varor. Sådana effekter står enligt domstolens avgörande inte i strid med gemenskapsrätten.

Tankegången som var vägledande i Edah finns redan i fallet van Tiggele. Minimiprisregeln som prövades i Edah försvårade inte marknadstillträde i Holland för importerat bröd. Den öppna marknadens princip kränktes sålunda inte. Detsamma förefaller gälla i fallet van Tiggele utom ifråga om det fasta minimipriset. Domslutet i Edah är ändå inte i överensstämmelse med det i van Tiggele p.g.a. uttalandet att regleringen istället kunde vara till fördel för avsättning av importerat bröd. En annan diskrepans är att fasta minimipriser i Edah endast gällde för inhemska och inte för importerade varor.

Edah är trots allt en märklig dom som är svår att förklara. En möjlig förklaring är att de närings-, eller snarare sagt socialpolitiska motiv som låg bakom minimiprisregeln för bröd hade viss inverkan. Van Rijn hävdar för sin del att domslutet i Edah beror på omvänd diskriminering och sätter det i relation med fallet Cognet.¹⁷⁶ Hans resonemang får förstås utifrån att de importerade varorna kunde avsättas räntabelt. Jag ställer mig inte helt främmande till hans förklaring. Man kan ändå undra om inte Edah istället är ett fall av överensstämmelse mellan gemenskapsintressen och nationella intressen. En annan möjlig förklaring kan då vara att domstolen godtog att en medlemsstat vill motverka en oligopolisering av marknaden med hjälp av en reglering av handelsmarginaler. Det är i så fall fråga om ett konkurrenspolitiskt övervägande av ett slag som vanligtvis kan ha betydelse vid tolkning av artikel 86.¹⁷⁷ Det är inte omöjligt att domstolen gjorde ett sådant övervägande i Edah.

Ifråga om regleringar av högsta tillåtna handelsmarginaler i detaljhandelsledet som gäller jordbruksvaror och industrivaror har det också framkommit att sådana regler principiellt utgör nationella angelägenheter. Domstolen synes i fallen van Tiggele och Edah utgå från samma presumtion också vad gäller minsta tillåtna handelsmarginaler. När ingen negativ särbehandling av import-

¹⁷⁵ Handelsmarginalerna för de två kategorierna av bröd var heller inte desamma. Försäljningen av holländskt bröd gav 0,14 hfl (1,86 minus 1,72) per enhet i täckningsbidrag, medan importerat bröd inbringade 0,17 hfl per enhet (1,86 minus 1,69). En brödförsäljare förbjöds alltså, som sagts ovan, underskrida handelsmarginalen för holländskt bröd. Om han ville öka importerat bröds konkurrenskraft genom att nöja sig med en mindre handelsmarginal än 0,14 hfl, vilket motsvarade förtjänsten vid försäljning av holländskt bröd, så hindrades han från detta. Sålunda omöjliggjordes konkurrens på handelsmarginalerna av den holländska brödprislagstiftningen.

¹⁷⁶ Se van Rijn, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1986 and 1987, CMLRev 1988, s. 612. I denna riktning också D. Lasok, The Customs Law of the European Economic Community, s. 77. Om Cognetfallet se avsn. 9.5 ovan.

¹⁷⁷ Jfr Bellamy/Child, Common Market Law of Competition, s. 414 f. Se också fallet C-62/86 AKZO Chemie BV /. kommissionen, Slg 1991, S. I-3359, i vilket det slogs fast att ruinerande priskonkurrens från ett dominerande företag mot mindre konkurrenter för att få bort dem från marknaden utgör missbruk av en dominerande marknadsställning. Av visst intresse i detta sammanhang är också en artikel av Siragusa, The Application of Article 86 to the Pricing Policy of Dominant Companies: Discrimination and Unfair Prices, CMLRev 1979, s. 179 ff.

erade varor kan påvisas – antingen öppen eller dold – anses inget handelshinder föreligga. Således påverkar gemenskapsrätten inte medlemsstaternas möjligheter att reglera på vilka sätt varor distribueras inom landet och näringspolitiska överväganden i samband härmed. Det framgår också av fallet Keck som behandlats i avsnittet 9.4.4 ovan.

16.7 *Minimipriser på jordbruksvaror*

Nationellt fastsatta minimipriser för jordbruksprodukter har ännu inte varit föremål för prövning i domstolen. Det finns emellertid skäl att anta att spörsmål som skulle kunna uppkomma beträffande minimipriser för jordbruksvaror liknar dem som berörts beträffande maximipriser för sådana varor. Principen om gemenskapsrättens spärrverkan torde därför också vara vägledande för bedömningar av fall där en medlemstat infört en minimiprisregel för en jordbruksvara.

Det kan å ena sidan diskuteras om inte ett minimipris för en jordbruksvara vilket läggs fast på en nivå som ligger över ett gemensamt indikativpris torde vara godtagbart. En sådan minimiprisregel kan ju då inte skada en gemensam marknadsordnings syfte och funktion vad gäller inkomstgarantin för producenterna. Det kan emellertid å andra sidan utifrån Toffolifallet diskuteras huruvida en medlemsstat överhuvudtaget får införa ett eget prissystem för jordbruksvaror vid sidan av det gemensamma.¹⁷⁸

16.8 *Prisregleringar och exportsituationen*

Om en prisreglering medför att en näringsidkare får försämrad vinst så kan detta logiskt sett utgöra ett incitament att exportera. Det förutsätter emellertid att han kan avsätta sina varor räntabelt i utlandet. Att prisregleringar kan påverka exportmönster berörs inte av reglerna på området enligt domstolens praxis. I fallet Duphar där artikel 34 aktualiserades fastslog domstolen ju att Groenveldregeln också skall tillämpas på prisregleringar.¹⁷⁹ För att en prisreglering skall komma i konflikt med artikel 34 krävs det följaktligen att det skall vara fråga om en åtgärd som ger upphov till särbehandling mellan handeln på hemmamarknaden i en medlemsstat och dess exporthandel, så att det härigenom säkras en särskild fördel för den ifrågavarande medlemsstatens inhemska produktion eller hemmamarknad till nackdel för produktion eller handel i andra medlemsstater.

16.9 *Uppfattningar inom doktrinen*

Inom doktrinen har diskussionerna präglats av de synpunkter som framförts av Waelbroeck. Mestmäckers uppfattning ligger också i linje med Waelbroecks.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Se om detta fall avsn. 16.3 ovan.

¹⁷⁹ Se härom avsn. 16.4 ovan.

¹⁸⁰ Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmärkte mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, s. 52 f.

Mestmäcker hävdar att maximiprisregleringar som begränsar import omfattas av artikel 30 även om de inte leder till diskriminering. Som exempel härpå nämner han situationer när såväl inhemska som importerade varor tvingas att säljas med förlust till följd av en sådan prisreglering.

Doktrinen på området för prisregleringar ger också stöd för uppfattningen att detta är ett mycket problematiskt område. Gulmann påpekar med rätta att de kriterier som domstolen lagt till grund för bedömningar av prisregleringar för jordbruksvaror i detaljhandelsledet är svåra att tillämpa.¹⁸¹ Han håller det också för säkert att de av domstolen fastlagda kriterierna inte är tillräckligt klara för att nationella domare skall kunna lösa de avgränsningsproblem som uppkommer i samband med prisregleringar. Gulmann kritiserar emellertid inte att domstolen funnit att nationella prisregleringar kan vara omfattade av artikel 30 eftersom sådana kan ha protektionistiska verkningar.¹⁸²

Gormley har också pekat på den osäkerhet som gäller på detta rättsområde, särskilt beträffande prisregleringar avseende jordbruksvaror.¹⁸³ Han noterar att domstolen ibland visat en större tolerans gentemot andra slags nationella åtgärder som vidtagits på områden som täcks av marknadsordningar än vad den gjort beträffande prisregleringar. Gormley anser vidare att domstolen visat viss tvekan ifråga om tillämpningen av artikel 30 på området för prisregleringar. Det beror enligt honom framförallt på att domstolen velat undvika att rättfärdiga åtgärder som grundar sig på ekonomiska hänsyn.¹⁸⁴ Oliver hävdar i detta avseende att prisregleringar knappast kan rättfärdigas enligt artikel 36, alternativt Cassis-doktrinen.¹⁸⁵ Fallet Duphar talar dock i viss mån mot denna uppfattning. Detta fall är emellertid liksom Campus Oil – vilket Oliver resonerar utifrån – präglad av exceptionella omständigheter. Oliver hyser också han tvekan beträffande innebörden av domstolens praxis. Han undrar om det är ett restriktionsförbud eller ett diskrimineringsförbud som skall tillämpas på prisregleringar. Verloren van Themaat har givit uttryck för att minimiprisregler bör underkastas en strängare bedömning än maximipriser eftersom att de till sin natur är lämpade att hindra import av billiga varor.¹⁸⁶ Domen i Cullet talar för hans uppfattning.

Winkel påpekar att nationella prisregleringar för att kunna anses vara förenliga med gemenskapsrätten i strikt mening måste behandla inhemska och importerade varor lika. Mot denna bakgrund måste det tas särskild hänsyn till alla kostnader som särskilt belastar importerade varor.¹⁸⁷ Enligt hans uppfattning är det därför nödvändigt att nationella prisregleringar "differentierar"

¹⁸¹ Se s. 312 f.

¹⁸² Se s. 314.

¹⁸³ Se s. 84 f.

¹⁸⁴ Se s. 72 och 33.

¹⁸⁵ Se s. 155.

¹⁸⁶ Se De artikelen 30–36 van het EG-verdrag, Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1980, s. 378 ff (s. 386). I denna riktning också Winkel, Die Vereinbarkeit staatlicher Preislenkungsmaßnahmen mit dem EWG-Vertrag, NJW 1976, s. 2049.

¹⁸⁷ Die Vereinbarkeit staatlicher Preislenkungsmaßnahmen mit dem EWG-Vertrag, NJW 1976, s. 2052.

mellan inhemska varor och importerade för att undvika diskriminering av de senare. Att genom särbehandling skapa likabehandling kan förefalla paradoxalt men det är enligt Winkels uppfattning i praktiken nödvändigt, eftersom domstolen inte tillåter att nationella prisregleringar varken öppet eller materiellt diskriminerar mot inhemska varor.¹⁸⁸ Också Koppensteiners uppfattning går i denna riktning.¹⁸⁹ Koppensteiner anser emellertid att Tascadomens artikel 30-kriterium av allt att döma endast förbjuder att importerade varor tvingas att säljas med förlust medan "relativa" minskningar av vinsten vid försäljningar av importerade varor inte utgör åtgärder med motsvarande verkan.¹⁹⁰ Det kan emellertid inte tolkas som att domstolen tillämpar något "de minimis-kriterium". Handelsvinsten kan ju också minska vid försäljning av inhemska varor till följd av prisregleringar. Mathies, som i sina resonemang tar utgångspunkt i Waelbroecks uppfattning, anser att nationella prisregleringar även om de inte träffas av artikel 30 är oförenliga med principen om fri handel under lika och ostörda konkurrensförhållanden. Denna uppfattning grundar sig på fördragets artikel 5.¹⁹¹

16.10 Prisregleringar i USA

Blasi har sagt att de amerikanska delstaterna har nästan obegränsade befogenheter att reglera de priser som varor får köpas eller säljas till inom deras territorier.¹⁹² Denna befogenhet gäller grovt sett under förutsättning att en prisreglering inte är diskriminerande och att regleringssyftet överensstämmer med federala politiska syften.¹⁹³ I fallet *Baldwin v. Seelig* uttalades det att:

"What is ultimate is the principle that one state in its dealings with another may not place itself in a position of economic isolation. Formulas and catchwords are subordinate to this overmastering requirement."

Detta uttalande anses av Blasi ha behållit en varaktig betydelse.¹⁹⁴ Av Blasis redogörelse beträffande prisregleringar i USA framgår det att de flesta fallen

¹⁸⁸ Jfr Winkel, Die Vereinbarkeit staatlicher Preislenkungsmaßnahmen mit dem EWG-Vertrag, NJW 1976, s. 2051 f.

¹⁸⁹ Se Vertikale Preisbindung durch Gesetz als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, Zur Vereinbarkeit von Art. 58 des belgischen Mehrwertsteuergesetzes mit dem EWG-Vertrag, RIW/AWD 1977, s. 591 f.

¹⁹⁰ Se s. 592. Jfr *Verloren van Themaats* uppfattning härvidlag som behandlats under 16.2 ovan.

¹⁹¹ Matthias, Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt, i *Festschrift für Ipsen*, s. 669 ff (s. 672 ff).

¹⁹² Constitutional Limitations on the Power of States to Regulate the Movement of Goods in Interstate Commerce, i *Courts and Free Markets*, s. 188. Om prisregleringar i USA se också Roth, s. 256 ff.

¹⁹³ Se närmare fallen *Milk Control Board v. Eisenberg*, 306 U.S. 346 (1949), *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341 (1943), *Cities Service Co. v. Peerless Co.*, 340 U.S. 179 (1950), *Lemke v. Farmers Grain Co.*, 258 U.S. 50 (1922) och *Baldwin v. Seelig*, 294 U.S. 511 (1935).

¹⁹⁴ Constitutional Limitations on the Power of States to Regulate the Movement of Goods in Interstate Commerce, i *Courts and Free Markets*, s. 191. Se också fallen *Polar Ice Cream and Creamery Co. v. Andrews*, 375, U.S. 361, 375 (1964) och *Schwegmann Bros. Giant Supermarkets v. Louisiana Milk Commission*, 365 F. Supp. 1144 (M.D. La. 1973), aff'd, 416 U.S. 922 (1974).

där prisregleringar har godtagits av U.S. Supreme Court gällt minimipriser vars regleringssyften överensstämmt med federala politiska syften.¹⁹⁵ Blasi hävdar mot denna bakgrund att det vore förhastat att härleda en förbehållslös princip ur U.S. Supreme Courts praxis innebärande att delstaterna får reglera prissättning i frånvaro av federal reglering som uttömmar medlemsstaternas kompetens därvidlag ("pre-emptive federal regulation"). Det gäller trots att utvecklingen på detta rättsområde i USA gått starkt i riktning för delstaternas kompetensutövning.¹⁹⁶ Han anser mot den bakgrunden att det är tveksamt huruvida U.S. Supreme Court hade godtagit en delstatsreglering om införande av maximipriser för många olika slags varor i syfte att motverka inflationära tendenser i ekonomin.¹⁹⁷ Blasi understryker emellertid att det är svårt att avgöra var de konstitutionella gränserna går.¹⁹⁸

16.11 *Slutsatser*

Domstolens praxis avseende prisregleringar, särskilt sådana för jordbruksvaror, skiljer sig i en rad avseenden från annan praxis rörande artikel 30.¹⁹⁹ Ifråga om andra åtgärder än prisregleringar har domstolen visat större benägenhet att godta nationella åtgärder som kan gripa in i en marknadsordnings tillämpningsområde. Så skedde exempelvis i fallet Geddo.²⁰⁰ Domstolen har, i viss likhet med tolkningen av artikel 34, mera resonerat i termer av kompetensfördelning när den bedömt nationella prisregleringar.²⁰¹ När domstolen bedömer maximiprisregler för jordbruksvaror som omfattas av en marknadsordning utgår den från principen om gemenskapsrättens spärrverkan i enlighet med den "begreppsmässigt-federalistiska" metoden som framgår av fallen Galli och Antonini. På övriga områden synes domstolen utgå från ett förbud mot öppen och dold diskriminering. Prisregleringar skall drabba importerade varor på samma sätt som inhemska.²⁰² Denna praxis får – i motsats till den på jordbruksområdet – betecknas som fast. Därmed är också den av Oliver ställda frågan huruvida det är ett restriktionsförbud eller ett diskrimineringsförbud som tillämpas på området för prisregleringar besvarad.²⁰³

På jordbruksområdet är emellertid medlemsstaternas kompetens att införa prisregleringar starkt inskränkt vilket den däremot inte är beträffande industrivaror. Av domstolens praxis beträffande prisregleringar framgår enligt min

¹⁹⁵ Jfr Constitutional Limitations on the Power of States to Regulate the Movement of Goods in Interstate Commerce, i Courts and Free Markets, s. 190 f.

¹⁹⁶ Constitutional Limitations on the Power of States to Regulate the Movement of Goods in Interstate Commerce, i Courts and Free Markets, s. 191.

¹⁹⁷ Se föreg. not.

¹⁹⁸ Se föreg. not.

¹⁹⁹ Jfr avsn. 9.8 ovan.

²⁰⁰ Se härom avsn. 3.5.2 ovan. Se också Gormley, s. 85.

²⁰¹ Jfr Gormley, s. 107 f.

²⁰² Gulmann, s. 355.

²⁰³ Jfr Oliver, s. 155.

uppfattning att domstolen – förutom där en enhetsmarknad för jordbruksvaror anses upprättad – i praktiken enbart har värvat om den öppna marknadens princip.²⁰⁴ Beträffande domstolens praxis avseende prisregleringar för industrivaror kan man rentav undra om inte domstolen hämtat inspiration i U.S. Supreme Courts uttalande i *Baldwin v. Seelig* som citerats i det föregående avsnittet.

Domstolens vacklande hållning ifråga om prisregleringar avseende jordbruksvaror alltsedan Tascadomen har medfört stora problem för de nationella domstolarna. Dessa har ställts inför besvärliga avvägningar i mål som gäller nationella prisregleringars förenlighet med gemenskapsrätten beroende på de komplicerade sakförhållanden som sådana mål innehåller.²⁰⁵ Dessutom handlar det ofta om relativt okomplicerade straffrättsliga mål där näringsidkare står åtalade för att ha överträtt en prisreglering.²⁰⁶ Nationella domstolars förutsättningar att bedöma prisregleringar försämrats också av att domstolen inte närmare undersöker de nationella lagmotiven. Det skapar svår bemästrade problem. Flerfaldiga gånger har de problem som domstolens praxis vållar nationella domstolar betonats av generaladvokaterna.²⁰⁷ Frågan om domstolens bedömningskriterier är de lämpligaste kan redan ställas mot bakgrund av generaladvokaten Warners yttrande i *Galli*. Det bestående intrycket är att i vart fall principerna från *Gallidomen* ger utrymme för kritik. Icke minst kommissionens och rådets ståndpunkter i *Tasca* ger stöd för denna uppfattning.²⁰⁸

Att domstolen har hamnat i problematiska situationer när prisregleringar varit föremål för bedömningar beror framförallt på avsaknaden av tvingande ekonomiskt-politiska koordineringsåtgärder på gemenskapsnivå. Det har – enligt MacKenzie Stuarts uppfattning – gjort det nödvändigt för domstolen att inta en ”diplomatisk” hållning gentemot prisregleringar som har inflationsbekämpande syften.²⁰⁹ Mot bakgrund av domstolens praxis kan konkurrensnedvridningar som uppstår till följd av prisregleringar (liksom ifråga om nationella regler avseende varors produktion) endast undanröjas genom harmonisering.

Waelbroecks ståndpunkt mot nationella prisregleringar grundar sig på att fördragets gamla artikel 103 p. 2 innehöll bemyndigande för att på gemenskapsnivå vidta de åtgärder avseende prisreglering som är nödvändiga.²¹⁰ Han anser också att artikel 100 endast kan användas som bemyndigande för att harmonisera nationella prisregleringar och inte ersätta dem med prisreglering-

²⁰⁴ Jfr Gormley, s. 33.

²⁰⁵ Jfr generaladvokaten Lenz yttrande i fallet 116/84 *Roelstraete*, Slg 1985, S. 1705 (s. 1711) och generaladvokaten Mayras yttrande i fallet 154/77 *Dechmann*, Slg 1978, S. 1573 (s. 1591f).

²⁰⁶ En näringsidkare som bryter mot en sådan regel skaffar sig en konkurrensfördel vilken är lagstridig. De laglydiga näringsidkarna ställs på så vis i ett sämre konkurrensläge.

²⁰⁷ Se t.ex. generaladvokaten Lenz yttranden i *Roelstraete*, generaladvokaten Mayras yttranden i *Dechmann*, *Kefer/Delmelle* samt *Danis* och generaladvokaten *Reischls* yttrande i *Toffoli*.

²⁰⁸ Detta spörsmål kommer att behandlas närmare i kap. 19 nedan.

²⁰⁹ Jfr MacKenzie Stuart, *The European Communities and the Rule of Law*, s. 96 ff.

²¹⁰ Se *Les réglementations* . . . , s. 57 ff.

ar på gemenskapsnivå. Utifrån den aspekten argumenterar Waelbroeck att enbart harmonisering enligt artikel 100 skulle lämna medlemsstaternas prisbildningsmekanismer oförändrade vilket enligt hans uppfattning inte är till gagn för integrationen. Han förespråkar alltså en övergripande ekonomisk-politisk reglering på gemenskapsnivå för att lösa problemen omkring prisregleringar.

Som tidigare sagts omfattar gemenskapens kompetens – enligt kommissionens uppfattning – också påverkande av prisbildningen och approximerande av nationella prisregleringar. Denna uppfattning vinner stöd i fallet *Centrafarm J. Sterling Drug* där domstolen uttalade att det utgör en del av gemenskapsinstitutionernas uppgifter att eliminera faktorer som kan störa konkurrens mellan medlemsstaterna, i synnerhet att harmonisera nationella åtgärder avseende priskontroll.²¹¹

Det finns tre alternativ att hantera prisregleringar framgent.²¹² Det första är att låta situationen vara som den är, vilket ter sig mindre lyckat utifrån den oklarhet som domstolens praxis givit upphov till. Det andra alternativet är att vidta harmoniseringsåtgärder, vilket emellertid kan antas förutsätta en ganska långtgående ekonomisk-politisk koordinering. Det tredje alternativet är att i högre grad än tidigare tillerkänna medlemsstaterna kompetens att reglera priser, i synnerhet på jordbruksvaror, under förutsättning att den öppna marknadens princip respekteras, i avvaktan på en mera omfattande ekonomisk-politisk koordinering.

Det sistnämnda alternativet som ofrånkomligen leder till viss imperfektion på marknaden har emellertid visat sig fungera i USA. Det faktum att de amerikanska delstaterna har relativt stora befogenheter att reglera priser visar att prisregleringar inte generellt sett kan antas ha enbart negativa verkningar för marknadsintegrationen. Blasis uppfattning om prisregleringar i USA som behandlats i föregående avsnitt talar också i riktning för att problem omkring prisregleringar bäst löses av politiska organ och inte judiciellt. Det är ett kraftfullt argument mot långtgående judiciella förbud avseende prisregleringar inom gemenskapen, för såvitt det inte är fråga om åtgärder som kränker den öppna marknadens princip.²¹³ En fråga som kan ställas är därför om det vore berättigat m.h.t. subsidiaritetsprincipen att ompröva den praxis som gäller på området för prisregleringar för jordbruksvaror. Denna fråga behandlas närmare nedan i avsnittet 19.4.

Slutligen framgår det tydligt av domstolens praxis, särskilt beträffande prisregleringar för industrivaror, att den godtar prisregleringar som inte på-

²¹¹ 15/74 *Centrafarm J. Sterling Drug*, Slg 1974, S. 1147.

²¹² Jfr härvid van Gerven, *The Recent Case Law of the Court of Justice Concerning Articles 30 and 36 of the EEC Treaty*, CMLRev 1977, s. 9.

²¹³ MacKenzie-Stuarts uppfattning går också i denna riktning. Han säger: "The problem of national price control measures is but one example of a problem which exists in other guises and which should be solved in the Council chamber and not in the court room." Se, *The European Communities and the Rule of Law*, s. 102.

verkar producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Producent/avnämarkriteriet torde därför också kunna tillämpas på området för prisregleringar. Fallen Buys, Danis, Inno ./ ATAB, de övriga tobaksprisfallen samt van Tiggele och Edah talar för denna uppfattning.

Domstolens praxis rörande prisregleringar för industrivaror förklarar också avgörandet i fallet Keck/Mithouard. Gemenskapsrätten är inte tillämplig på fall som rör näringslivsstrukturen i en medlemsstat. Den skall endast säkra möjlighet att bedriva ekonomisk verksamhet över gränserna. Därför kan åtgärder som enbart berör sättet på vilket en vara distribueras inte angripas med artiklarna 30 och 34. Sådana åtgärder torde heller inte kunna påverka producenters möjligheter att välja på vilka marknader de vill avsätta sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Åtgärder som inte har menlig inverkan på varors tillträde till andra medlemsstaters marknader faller sålunda utanför tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34. Domstolens praxis rörande prisregleringar för industrivaror ger också stöd för uppfattningen att Keckdomen inte utgör en "overruling" av andra domar än dem i B&Q och "Sunday Trading".

1.

2.

3.

4.

5.

6.

DEL III

Avslutande del

KAPITEL 17

Domstolens sätt att dra gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter

17.1 *Inledning*

Av föregående kapitel framgår att praxis beträffande prisregleringar ger stöd för uppfattningen att artiklarna 30 och 34 skall säkra producenters möjligheter att välja på vilka marknader de vill avsätta sina produkter och avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Denna tolkning ger också stora möjligheter för medlemsstaterna att reglera frågor som rör näringslivsstrukturen inom länderna nationellt.

I detta kapitel gör jag inledningsvis en sammanfattning av praxis på området. Vidare klarläggs det vilka principer i domstolens praxis som är de bärande beträffande gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. I anslutning därtill besvaras frågan om subsidiaritetsprincipen redan tillämpas i domstolens praxis beträffande reglerna på området. Spörsmål angående omvänd diskriminering och den nationella kompetensen att reglera varors produktion tas också upp. Avslutningsvis görs några reflektioner beträffande domstolens praxis på området och de interna politiska processerna i medlemsstaterna samt reglernas tillämpning i nationella domstolar.

17.2 *Ett försök att sammanfatta domstolens praxis*

I undersökningens andra del framgår att domstolen, genom att efter övergångsperiodens utgång tillägga artiklarna 30 och 34 direkt verkan, påbörjade en rättsutveckling som sannolikt inte hade förutsetts i medlemsstaterna. Krislov, Ehlermann och Weiler har uttalat att domstolen på detta område konsekvent och målmedvetet drivit rättsutvecklingen i integrationsvänlig riktning framförallt genom sin definition av begreppet åtgärd med motsvarande verkan, vilket har bemötts med blandade reaktioner i medlemsstaterna.¹ Jag citerar:

”Prominent among areas of judicial activism has been the field of free movement of goods through the interpretation of articles 30 and 36. The concept of a measure

¹ The Political Organs and the Decision-Making Process in the United States and the European Community, i *Integration Through Law*, Vol.1, Book 2, s. 78.

having an effect equivalent to a quantitative restriction on imports (or exports) has been completely remolded by the Court. Derogations permitted by article 36 have in borderline sensitive cases been given a restrictive interpretation. Furthermore, these interpretations have been held to be inherent in the original Treaty, an interpretation which shocked many current officeholders and was hardly consensual. It is particularly noteworthy that, . . . , rules on the free movement of goods frequently come into conflict with Member State economic or commercial interests.”

Det första steget i denna utveckling togs i Dassonvillefallet där domstolen klargjorde att den tolkar artikel 30 som ett restriktionsförbud.² Genom Dassonvilleregeln kunde de mest skilda slags uttryck för protektionism i medlemsstaterna motarbetas. Efterhand utvecklades en praxis som inte är helt konsekvent. Det framgår av avgörandena i fall som t.ex. Galli,³ ”Sekt/Weinbrand”,⁴ Lahaille,⁵ Fietje,⁶ Gilli,⁷ Blesgen/Oebel,⁸ Tasca,⁹ Inno ./. ATAB,¹⁰ van Tiggele¹¹ och Keck.¹² Att domstolen inte är helt konsekvent i sin regeltillämpning beror på att fördragets mål inte ger utrymme för att alltid prioritera de öppna gränsernas politik. Fördragets mål ställer således krav på flexibilitet hos domstolen när den tillämpar artikel 30 och för den delen också art. 34. Flexibiliteten är nödvändig för att inte gemenskapsrättsligt legitima nationella intressen i medlemsstaterna skall trädas förnär. Sedermera lade domstolen i fallet Cassis de Dijon fast att den tolkar artikel 30 utifrån intresseavvägningar. Av det fallet följer också en skyldighet för medlemsstaterna att ömsesidigt erkänna varandras produktkrav genom att inte tillämpa strängare krav än i ursprungslandet på varor som importeras.¹³ Härigenom framgår det att också åtgärder av icke-diskriminerande natur kan falla in under artikel 30. På de åtgärder som domstolen finner vara motiverade av tvingande hänsyn tillämpas ett förbud mot dold diskriminering för att åstadkomma likställdhet på marknaden. Att förbudet i artikel 30 också omfattar icke-diskriminerande åtgärder preciserades sedan i fallet Cinéti  que.¹⁴ Fallen Cassis de Dijon och Cin  ti  que medför att artikel 30 inte kan tolkas utifrån ett diskrimineringskriterium.

Trots att domen i Cassis de Dijon nog h  r till de mest integrationsvänliga avgörandena i domstolens praxis visar den ändock på de gränser som fördragets tillämpningsområde innebär för tolkningen av artikel 30. Den primära

² 7.5.1 ovan.

³ 16.3 ovan.

⁴ 9.3 ovan.

⁵ 9.4.2 ovan.

⁶ 9.4.2 ovan

⁷ 14.7.1 ovan.

⁸ 9.4.4 och 10.2 ovan

⁹ 16.3 ovan.

¹⁰ 16.4 ovan.

¹¹ 16.5 ovan.

¹² 9.4.4 ovan.

¹³ 14.2 ovan.

¹⁴ 9.4.4 ovan.

rätten, d.v.s. artikel 30, ger gemenskapen kompetens endast i fråga om samhandel.¹⁵ Produktionen av varor i de olika medlemsstaterna utgör således i princip nationella angelägenheter vilket kan utläsas av fallet Kramer som avgjordes före Cassis de Dijon.¹⁶ Att krav på den nationella produktionen emellertid har betydande inverkan på varors rörlighet framgår tydligt i Cassis-fallet där medlemsstaterna förpliktades att ömsesidigt erkänna nationella produktkrav. Eftersom harmonisering i linje med vad som ursprungligen förutsågs inte hade skett påverkade domstolen medlemsstaternas regler om produktion av varor genom kravet på ömsesidigt erkännande. De snedvridningar som uppkommer till följd härav framtvängde en omfattande harmonisering som behövde genomföras under en förhållandevis kort tidsperiod. Kommissionens vitbok om den inre marknaden och den Europeiska enhetsakten utgör viktiga delar i denna process.

Som ett instrument för genomförande av den inre marknaden utformade kommissionen den nya metoden för harmonisering.¹⁷ Denna metod, samt det nya bemyndigandet i artikel 100a möjliggjorde en relativt omfattande harmonisering av produktkrav. Härigenom motverkas inte endast konkurrenssnedvridningar. Den nya metoden för harmonisering leder i hög grad också till ett öppnande av medlemsstaternas marknader i linje med de tankegångar som besjälade fördragets fäder.¹⁸ Därigenom uppnås en relativt långtgående marknadsintegration beträffande industrivaror.¹⁹

En mera omfattande samordning av produktkrav m.m. för att ge ett långtgående skydd för varors fria rörlighet har också – ehuru långt tidigare och mera detaljerat – genomförts på jordbruksområdet. Det har präglat domstolens tolkning av artikel 30 detta område.²⁰ Principen om gemenskapsrättens spärrverkan har ibland tagit sig uttryck som ett generellt regleringsförbud och ibland som ett restriktionsförbud.²¹ Till följd av ett synnerligen integrationsvänligt synsätt har domstolen funnit att medlemsstaterna inte kan införa inflationsbekämpande prisregleringar i omsättningsled som omfattas av de gemensamma marknadsordningarna.²² Det skall jämföras med att domstolen utanför området för prisregleringar intagit en mera flexibel hållning gentemot nationella åtgärder som berör produkter vilka omfattas av marknadsordningar. Det synsättet ger också utrymme för intresseavvägningar vilket inte det begreppsmässigt federalistiska synsättet gör. Kanske har tanken bakom domstolens praxis beträffande prisregleringar för jordbruksvaror varit

¹⁵ Se fallet Kramer, 9.7 ovan. Jfr också avsn. 12.3 samt Roth, s. 130 och 164 f där det omtalas att det i USA också görs skillnad mellan "production" och "commerce".

¹⁶ 9.7 ovan.

¹⁷ Se härom 15.3 ovan.

¹⁸ Jfr Gulmann, s. 148 f.

¹⁹ Jfr kommissionens XXVI allmänna årsrapport, 1992, s. 35 ff.

²⁰ Se härom kap. 3 och avsn. 9.8 ovan.

²¹ Jfr fallet 218/85 CERAHEL, Slg 1986, S. 3513, som behandlats i avsn. 3.5.2 ovan och fallet 747-48/83 Pluimveeschlachferij Midden Nederland, Slg 1984, S. 1721, som behandlats i avsn. 9.8 ovan.

²² Jfr fallen Galli och Antonini, avsn. 16.3 ovan.

att framtvinga ekonomisk-politisk samordning i överensstämmelse med fördragets mål.²³ Någon sådan samordning har emellertid hittills inte skett.

Sålänge rådet inte har ianspråktagit kompetens genom att utfärda sekundärrättsliga regler kan domstolen inte gå in i nationella regleringar som är relaterade till varors produktion. Härför krävs sekundärrättsliga regler i form av marknadsordningar eller direktiv för undanröjande av tekniska handels hinder. Det ger förklaringen till varför domstolen tillämpar artikel 34 restriktivt när det är fråga om åtgärder vilka inte faller in under marknadsordningarnas tillämpningsområden. I fallet *Bouhelier* antydde domstolen emellertid att den inte ställde sig främmande för att eventuellt också tillämpa artikel 34 i linje med *Dassonvilleregeln*.²⁴ Följden av domen i *Groenveld* är att medlemsstaterna självständigt kan reglera varors produktion och produktkrav.²⁵ Det överensstämmer med domen i fallet *Kramer* om tillämpligheten av artikel 30 på produktionsbegränsningar.²⁶ *Groenveld* domen ligger också i linje med *Cassisfallet*. Där tänjde ju domstolen ut tillämpningsområdet för artikel 30 så långt detta är möjligt.²⁷ Ur *Cassisdomen* kan det utläsas att produktion av varor inte omfattas av gemenskapens kompetenser enligt fördraget. *Groenveld* domen är således en logisk följd av avgörandet i *Cassis*. Vill en stat begränsa produktionen av en vara kan den göra så för såvitt det inte leder till nackdelar för produktion eller handel i andra medlemsstater.²⁸ Det kan i övrigt noteras att *Groenveld* domen avkunnades knappt nio månader efter *Cassis*.

Groenveld regeln, som blivit fast praxis hos domstolen, får förstås mot bakgrund av att ursprungslandets produktkrav enligt *Cassisdomen* måste vara uppfyllda för att en vara skall kunna åtnjuta skydd vid gränsöverskridande handel. Artikel 30 och artikel 34 behöver således ej beröra nationella regler som gäller varuproduktion. Ej heller krävs egentligen någon harmonisering för att åstadkomma fri rörlighet. Det får förstås mot bakgrund av att fri rörlighet för varor kan åstadkommas utan att medlemsstaternas regleringar av produktionsledet behöver harmoniseras, d.v.s. genom ömsesidigt erkännande. På så sätt främjas ju också mångfalden inom gemenskapen, vars bibehållande får anses underförstått i fördragsmålen. Eventuella konkurrenssnedvridningar som uppkommer till följd härav får undanröjas genom harmonisering. Det synes sammanfalla med de uppfattningar som var tongivande vid fördragets ingående.²⁹

Undersökningen visar att domstolen genomgående slagit vakt om den

²³ Jfr härvidlag avsn. 14.4 ovan.

²⁴ 7.5.2 ovan.

²⁵ Jfr härvid *Verloren van Themaat*, *The Contributions to the Establishment of the Internal Market by the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities* i *Bieber/Dehousse/Pinder/Weiler* (Eds), 1992: *One European Market?*, Baden-Baden 1988, s. 118.

²⁶ Jfr fallet *Kramer*, 9.7 ovan.

²⁷ Jfr avsn. 14.6 ovan.

²⁸ Jfr avsn. 11.2 och 11.4 ovan.

²⁹ Jfr *Gulmann*, s. 148 f.

öppna marknadens princip och värvat om varors tillträde till andra medlemsstaters marknader. Den förutvarande domaren i domstolen Everling har formulerat domstolens praxis i följande ordalag:³⁰

"Der Gerichtshof hat in einer nuancierten Fallrechtsprechung das für ihn zentrale Gebot der Öffnung der Märkte mit dem legitimen Belangen des Gemeinwohls, die Regelungen der Mitgliedstaaten rechtfertigen können, abgewogen."³¹

Tydligare kan det inte sägas att det är den öppna marknadens princip som är ledstjärnan för domstolen när den tolkar artiklarna 30 och 34. Det är således den öppna marknadens princip som drar gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Följaktligen finns det stöd för uppfattningen att alla åtgärder som menligt kan påverka möjligheterna för varors tillträde till de olika medlemsstaternas marknader är gemenskapsangelägenheter medan ergo, åtgärder som inte hindrar en importerad varas tillträde till den inhemska marknaden eller inhemska varors tillträde till andra medlemsstaters marknader utgör nationella angelägenheter.³² Den springande punkten är alltså huruvida en åtgärd endast berör inomstatlig handel eller om den också kan beröra mellanstatlig handel och därmed varors tillträde till de olika medlemsstaternas marknader. Denna uppfattning bekräftas i Keckdomen. Av Roths undersökning framgår att en sådan distinktion också görs i USA.³³

En åtgärd som påverkar en varas tillträde till olika marknader påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Som framgår i undersökningens andra del tillämpar domstolen regelmässigt förbudet i artikel 30 på åtgärder som leder till konsekvenser av nyss nämnda slag.³⁴ Sådana åtgärder kan endast upprätthållas under förutsättning att de kan rättfärdigas med hjälp av undantagsreglerna. I gränsfall har det stor betydelse huruvida en åtgärd tjänar syften som är försvarbara m.h.t. de övergripande fördragsmålen.³⁵

Att lägga avgörande vikt vid producent/avnämarkriteriet innebär att tillämpningen av artiklarna 30 och 34 underlättas betydligt. På så vis undanröjs sådana problem som kan uppstå om diskrimineringskriterier läggs till grund för rättstillämpningen. Diskrimineringskriterier synes medföra att rättstillämparen bl.a. kan behöva göra jämförelser mellan olika varukategorier och

³⁰ Everling har sannolikt blivit förtrogen med fördragsfädernas vilja p.g.a. sitt ämbete som departementsråd ("Oberregierungsrat") i det tyska näringsdepartementet ("Bundesministerium für Wirtschaft") vid tiden då fördraget förhandlades fram.

³¹ Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1157.

³² Jfr kap. 11 ovan.

³³ Se Roth, s. 126 ff.

³⁴ Jfr t.ex. fallen Dassonville, Cassis, Gilli, Robertson och returflaskfallet.

³⁵ Jfr t.ex. fallet Wallonia, som behandlats i avsn. 9.2 ovan.

förutsättningar för avsättning av produkter. Det kan i praktiken vara ganska komplicerat.

Det kan likväl inte bortses från att det finns ett visst samband mellan producent/avnämarkriteriet och diskriminering. Inskränks producenters eller avnämares valmöjligheter i en medlemsstat innebär det ju en diskriminering i förhållande till producenter eller avnämare i andra medlemsstater. Denna omständighet innebär emellertid inte att förekomsten av diskriminering i någon form är allenarådande för tillämpningen av artiklarna 30 och 34. Det är istället den öppna marknadens princip och i synnerhet möjligheterna att på den gemensamma marknaden konkurrera med produkter som framställts lagligen i en medlemsstat som är vägledande för tolkningen av bestämmelserna.³⁶ Det föreslagna producent/avnämarkriteriet kan därför läggas till grund för tillämpningen av både artikel 30 och artikel 34. Det här sagda vinner stöd i exempelvis fallen *Dassonville*, *Cassis*, *Keck*, *Groenveld*, *teleterminalfallet* och *Buys*.³⁷

Innebörden av den öppna marknadens princip kan mot bakgrund av domstolens praxis och det ovan sagda sägas vara att producenter fritt skall kunna välja marknader för sina produkter och att avnämare fritt skall kunna välja mellan de varor som cirkulerar på medlemsstaternas marknader. Endast åtgärder som överensstämmer med kraven enligt producent/avnämarkriteriet är att betrakta som helt nationella angelägenheter.

Den öppna marknadens princip är till viss del också vägledande för tillämpning av undantagsreglerna. När domstolen tillämpar artikel 36 värnar den om upprätthållande av den öppna marknadens princip med hjälp av krav på nödvändighet och proportionalitet. I fall då undantag ofrånkomligen måste medges ställs det emellertid höga krav på att åtgärden ifråga skall vara lika betungande för såväl inhemska som utländska ekonomiska aktörer, d.v.s. tillämpning av principen om likställdhet på marknaden.³⁸ Vidare verkar det som om domstolen betraktar denna artikels mening två som det yttersta medlet för att kunna förklara protektionistiska åtgärder som fördragsstridiga. Artikel 36 har konsekvent tillämpats på sätt som minimerar riskerna för protektionism.³⁹ Också beträffade *Cassis*-doktrinen ställer domstolen höga krav för att en regel skall kunna betraktas som uttryck för tillvaratagande av tvingande hänsyn.⁴⁰ Kraven för medgivande av undantag enligt *Cassis*-doktrinen är emellertid högre än dem som gäller för undantag enligt artikel 36, beroende på att öppet diskriminerande regler inte kan godtas enligt *Cassis*-

³⁶ Jfr det franska teleterminalfallet som behandlas ovan i avsn. 11.2.

³⁷ Jfr avsn. 7.5.1, 9.4.4, 11.2, 14.2 och 16.3 ovan.

³⁸ Jfr avsn. 2.4 ovan.

³⁹ Se fallen *de Peijper*, 13.3 ovan, *Sandoz och Mirepoix* och *Deutsche Grammophon*, avsn. 13.6.7 ovan.

⁴⁰ Se fallen *Dansk Supermarked*, avsn. 14.7.3, *Beele*, avsn. 14.7.4, *Robertson*, avsn. 14.7.3 och *returflaskfallet*, avsn. 14.7.6.

doktrinen.⁴¹ Öppet diskriminerande åtgärder kan som tidigare framgått undantas enligt artikel 36.

De samhällsintressen som utgör tvingande hänsyn utgör kompetensområden som inte tagits i anspråk av gemenskapen varför de måste undantas från kravet på ömsesidigt erkännande.⁴² Vidare har domstolen undvikit varje form för schematisering i sin rättstillämpning, varför dess praxis – som tidigare sagts – är in casu-betonad. Den beaktar varje relevant omständighet i samband med sina intresseavvägningar, särskilt hur pass omfattande de handelshindrande effekterna av en åtgärd är.⁴³

På områden där medlemsstaterna har förbehållit sig kompetens genom explicit stadgande i fördraget eller på områden där gemenskapen inte givits behörighet har medlemsstaterna *återstående befogenheter*. Dessa befogenheter kretsar framförallt runt upprätthållande av den allmänna välfärden och socio-kulturella särdrag.⁴⁴ Utövandet av återstående befogenheter kan i princip betraktas som rent nationella angelägenheter. Det finns emellertid inte något område som är förbehållet medlemsstaterna i den betydelsen att de inom detta område efter eget gottfinnande kan införa handelshinder.⁴⁵ Domstolen har ändå intagit en mycket försiktig hållning gentemot åtgärder som faller inom medlemsstaternas återstående befogenheter. Det framgår tydligt av fall som Oebel,⁴⁶ Blesgen,⁴⁷ Quietlynn,⁴⁸ Basset,⁴⁹ "Sunday Trading",⁵⁰ Wallonia⁵¹ och Keck.⁵²

Domstolens förre president Ole Due har yttrat att i fallen Oebel och Blesgen:⁵³

"... er der tale om ikke-diskriminerende begrænsninger for detailhandelen, hvis forbindelse med samhandelen mellem medlemsstaterne er så fjern og indirekte, at man befinder sig på grænsen selv af den meget vide »Dassonville-definition«. I Blesgen-sagen har det nok ikke været uden betydning, at den belgiske lovgivning var

⁴¹ I Cassis-doktrinen ligger således ett förbud mot ursprungsdiskriminering som sträcker sig längre än förbudet mot godtycklig diskriminering som finns i artikel 36 mening två. Jfr fallet Gilli, avsn. 14.7.1.

⁴² Jfr Due, Anmeldelse af Supplement 1978–84 til EF-Karnov, Juristen 1985, s. 268.

⁴³ Jfr Dausies, Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, RIW/AD 1984, s. 202.

⁴⁴ Se domstolens formulering i Toffilofallet som behandlats i avsn. 16.3: "... den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Zuständigkeitsbereichen ...", premiss 12 i domskälen. Häri inbegrips ej art. 36-hänsyn och tvingande hänsyn. Se också Hallström Europeisk Gemenskap och politisk union, s. 309. Det skall i sammanhanget nämnas att det framförts uppfattningar om att medlemsstaternas återstående befogenheter i fråga om varors fria rörlighet skulle gälla de hänsyn som räknas upp i artikel 36. Se härom Page, The Concept of Measures Having an Effect Equivalent to Quantitative Restrictions, ELR 1977, s. 110. Jfr också Meij och Winter, Measures Having an Effect Equivalent to Quantitative Restrictions, CMLRev 1976, s. 85 ff. Denna uppfattning torde såsom framgått av det tidigare sagda vara felaktig. Jfr härvidlag Wyatt, National Price Fixing and Article 30 EEC, ELR 1978, s. 312.

⁴⁵ Jfr Gulmann, s. 406.

⁴⁶ 10.2 ovan.

⁴⁷ 9.4.4 ovan.

⁴⁸ 9.4.4 ovan.

⁴⁹ 13.6.7 ovan.

⁵⁰ 9.4.4 ovan.

⁵¹ 9.2 ovan.

⁵² 9.4.4 ovan.

⁵³ Se Due, Anmeldelse af Supplement 1978–84 til EF-Karnov, Juristen 1985, s. 268.

et levn fra den periode i århundredets begyndelse, hvor man i de fleste lande søgte at begrænse alkoholmisbruget alene i de socialt ringest stillede lag i befolkningen. Loven forbød alene udskænkning i offentlig tillgængelige lokaler i modsætning til de mere velbestilledes klubber og fastsatte mindstemængder for detailsalg af spiritus. Det er forståeligt at domstolen veg tilbage fra at anse en sådan lov, der i årtier havde været kritiseret i Belgien som socialt diskriminerende, og som i øvrigt nu er ophævet, som et middel i kampen mod alkoholismen og dermed retfærdiggjort i forhold til traktatens art. 30 eller 36.”

Av detta citat kan det utläsas att Due fann att de politiska processerna på nationell nivå var bäst lämpade att hantera spörsmålet om den omstridda regelns eventuella fortlevnad. E contrario ansåg domstolen att de problem som regeln kunde ge upphov till inte löstes bäst på gemenskapsnivå trots att den åtminstone potentiellt kunde ha en dämpande inverkan på samhandeln. Dues resonemang uppvisar bestickande likheter med den tanke som kan skönjas bakom Romfördragets artikel 3b st. 2 varför det förefaller försvarbart att betrakta Blesgen- och Oebeldomarna (och andra rättsfall där domstolen resonerar på liknande sätt) som tecken på att domstolen redan gör avvägningar som stämmer överens med subsidiaritetsprincipen. Det framträder ännu tydligare i fallet Wallonia som gäller miljöområdet.⁵⁴

Mot denna bakgrund kan man säga att domstolen drar gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter genom att ibland göra restriktiva tolkningar av Dassonvilleregeln.⁵⁵ På så vis anger den att en fråga som kan beröra varuhandel bäst hanteras av de interna politiska processerna i en medlemsstat. Det torde kunna betraktas som en subsidiaritetsbedömning.

17.3 *Intresseavvägningars betydelse för gemenskapsrättsligt erkännande av nationella regleringsintressen*

Gulmanns ståndpunkt att de oftast svåra tolkningsproblem som domstolen ställs inför när det gäller att avgränsa begreppet åtgärd med motsvarande verkan bäst löses genom intresseavvägningar har visat sig riktig.⁵⁶ Det framgår av domstolens praxis på området under senare år.⁵⁷

Ett viktigt argument för att lösa tolkningsproblem genom intresseavvägningar är den vaga formuleringen av artikel 30. Domstolens tidigare president Lord MacKenzie Stuart har yttrat att artikel 30 är uttryckt i ord av absolut generalitet.⁵⁸ Detsamma gäller för artikel 34. Anledningarna till vagheten är

⁵⁴ 9.2 ovan.

⁵⁵ Jfr Steiners uppfattning som behandlas i avsn. 18.3 nedan.

⁵⁶ Jfr Gulmann, s. 385 ff.

⁵⁷ Se härom kap. 9, 10, 11, 14, och 16 nedan.

⁵⁸ The European Communities and the Rule of Law, s. 31.

flera, t.ex. att tillämpningen av reglerna måste kunna anpassas till utvecklingen i samhället, att reglernas konsekvenser är svåröverskådliga och att de gemensamma institutionerna måste säkras viss handlingsfrihet.⁵⁹

Ett mål är inte avgjort när de faktiska omständigheterna klarlagts och reglernas innehåll preciserats. Domstolen måste väga alla de faktorer som är relevanta för målets avgörande mot varandra.⁶⁰ Bestämmelsernas vaghet ger domstolen utrymme för skön i sina bedömningar. Därvid måste den tolka reglerna på ett sätt som i största möjliga omfattning främjar varors fria rörlighet över gränserna, samtidigt som medlemsstaternas regleringsbefogenheter inte får begränsas på ett orimligt sätt. Enligt Gulmann måste domstolen vid intresseavvägningar undersöka:

- om åtgärden ifråga är handelshindrande,
- om dess syfte är skyddsvärt,
- om medlemsstaternas intresse av att tillgodose det skyddsvärda syftet skall väga tyngre än gemenskapsintresset att säkra varors fria rörlighet.⁶¹

Den av Gulmann förespråkade intresseavvägningsprincipen innebär att utgångspunkten för tolkningen av reglerna på området varken är, eller kan vara att varje form för handelsrestriktion är fördragsstridig.⁶² Domstolens avgörande i fallet *Cassis de Dijon* är ett tydligt exempel härpå.⁶³ Genom *Cassis*-avgörandet bekräftade domstolen också att det finns andra skyddshänsyn än de i artikel 36 uppräknade som kan rättfärdiga handelshinder. Domstolen löste alltså ett tolkningsproblem som uppstått till följd av att artikel 36 visat sig otillräcklig med hjälp av en intresseavvägning. Mot denna bakgrund torde man kunna argumentera för att intresseavvägningar har störst betydelse vid tillämpning av undantagsreglerna.

I en del mål har domstolen ställts inför svåra avvägningsfrågor angående gränsen mellan rättstillämpning/rättsskapande ("lawmaking") och politik ("policymaking"). Det är därför som domstolens rättstillämpning måste vara flexibel. Den teleologiska tolkningsmetoden som ofta är utslagsgivande ger domstolen möjlighet att göra intresseavvägningar som är acceptabla ur samhällssynpunkt.

Eftersom utfallet av domstolens intresseavvägningar kan få långtgående effekter måste en rad omständigheter beaktas när domstolen löser intressekonflikter omkring varors fria rörlighet.⁶⁴ Det kan därför inte bortses från att exempelvis social- och miljöpolitiska konsekvenser spelar en betydande roll i domstolens tolkningsoperationer, även om sådana överväganden i många fall

⁵⁹ Jfr Gulmann, s. 381.

⁶⁰ Jfr Gulmann, s. 383.

⁶¹ Gulmann, s. 385.

⁶² Gulmann, s. 384.

⁶³ Se 14.2 ovan.

⁶⁴ Jfr Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 101 f och s. 381 ff.

inte kommer till uttryck i domskälen. De knapphändiga formuleringar man finner i domstolens domar gör det svårt att bedöma hur pass tillmötesgående domstolens inställning är gentemot nationella regleringsintressen.⁶⁵ Domstolen är ofta obenägen att öppet redovisa de faktorer som påverkar utfallet av intresseavvägningar.

Den betydelse som intresseavvägningar har för domstolens ställningstaganden framträder särskilt tydligt i domar som avkunnats under perioder när harmoniseringsarbetet varit ineffektivt. Då har domstolen regelmässigt hävdat intresset av integrationsprocessens framåtskridande genom en integrationsvänlig (aktivistisk) tolkning av gemenskapsrätten ("activistic lawmaking"). Så var fallet under stora delar av 1970-talet och i viss mån också under första hälften av 1980-talet. Att tolka gemenskapsrätten aktivistiskt innebär att de öppna gränsernas politik prioriteras.⁶⁶ Aktivistiska tolkningar kan påverka de politiska institutionernas arbete att driva integrationen framåt. Cassisdomen är kanske det främsta exemplet på ett aktivistiskt avgörande som drivit integrationen framåt. Denna dom har som framgått i kapitel 15 haft avgörande betydelse för skapandet av fri rörlighet för varor och upprättandet av den inre marknaden. Aktivistiska tolkningar har emellertid i en del fall medfört effekter som den aktuella tiden inte varit mogen för. Rådets inlägg i fallet *Tasca* angående *Gallidomen* är ett utmärkt exempel härpå.⁶⁷ Sådana konsekvenser gör att domstolen ibland måste avgöra om det kan vara bättre att låta medlemsstaterna själva lösa problem av betydelse för integrationen. Dues uttalande om *Blesgendomen* som citerats i föregående avsnitt är mycket illustrativt för detta sätt att resonera.

När en bestämd fråga kan lösas till förmån för gemenskapsintressen inom de politiska beslutsprocesserna, antingen på gemenskapsnivå eller i de enskilda medlemsstaterna, istället för genom domstolens rättsskapande, är det ett incitament för domstolen att vara återhållsam i hävdandet av gemenskapsintressen, "judicial self restraint".⁶⁸ När domstolen iakttar "self restraint" ankommer det på de politiska processerna att avgöra hur ett problem av betydelse för integrationen skall lösas. Domar som *Wallonia*, *Campus Oil*,

⁶⁵ Gulmann har kritiserat domstolens knapphändiga formuleringar i följande ordalag: "EF-Domstolen er med rette blevet bebrejdet, at dens afgørelser fremtræder som utvivlsomme og automatiske følger af på forhånd givne præmisser, og at den ikke reelt fortæller noget om, hvordan den når til sit resultat. Mere åbenhed om Domstolens reale overvejelser vil ikke alene skabe større forudsigelighed og dermed retssikkerhed. Den vil utvivlsomt også skabe større forståelse for Domstolens resultater, og tillid, der bygger på forståelse, er varigere end tillid, der bygger på ærefrygt." Se Gulmann, s. 442 f.

⁶⁶ Frågan om aktivism i domstolens praxis har undersökts av Rasmussen i *On Law and Policy in the European Court of Justice*.

⁶⁷ Jfr ovan om *Gallidomen*, avsn. 3.5.1, 3.5.2 och 16.3 nedan.

⁶⁸ Jfr Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 33 ff. Uttrycket har sitt ursprung i amerikansk konstitutionell rätt.

Sandoz, Mirepoix, Robertsson och Edah är exempel på avgöranden i denna riktning.⁶⁹

En sådan situation kan föreligga när en åtgärd påverkar avsättningen av såväl inhemska som importerade varor.⁷⁰ När en bestämmelse är besvärande också för den interna handeln kan detta tala för att överlåta frågan om dess undanröjande till de politiska beslutsprocesserna.⁷¹ Visar det sig emellertid att inhemska näringsidkare anpassar sig bättre än näringsidkare i andra medlemsstater talar det kanske för ett undanröjande av den ifrågavarande åtgärden på gemenskapsnivå.⁷²

Importerade varor riskerar i högre grad än de inhemska att mista sin konkurrenskraft till följd av nationella åtgärder som påverkar en varas om-sättning. Det är särskilt tydligt ifråga om åtgärder som berör varors prissättning. Sådana är svåra att bedöma. En begränsning av priskonkurrensen som drabbar inhemska och importerade varor i samma utsträckning kan i vissa fall utgöra hinder för samhandeln.⁷³ Anledningen därtill är att de importerade varorna i allmänhet skall erövra en del av marknaden. Avsättningen av dessa kräver därför i större utsträckning än avsättningen av inhemska varor att det råder priskonkurrens på marknaden.⁷⁴ Emellertid är det svårt att avgöra när importerade varor mister sin konkurrenskraft i förhållande till inhemska varor. Som exempel på andra faktorer än priset som kan inverka på importerade varors möjligheter att konkurrera kan nämnas marknadsstrukturen, produkttypen och kvaliteten. Det kan vara problematiskt att klarlägga alla de olika faktorer som kan inverka på importerade varors konkurrenskraft vid rättsliga bedömningar. Det gäller framförallt avgränsningen av vilka faktorer som skall tillmätas betydelse för gemenskapsrättsliga bedömningar. Därför framstår kriteriet att nationella åtgärder inte får påverka producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor som det enklaste att använda för tillämpningen av artikel 30. Det tillgodoser också de krav som den öppna marknadens princip ställer och ger ett stort utrymme för medlemsstaterna att tillgodose nationella intressen.

Domstolen fungerar liksom andra domstolar inte isolerat från kringliggande realiteter. Det har medfört att en del nationella åtgärder bedömts ganska

⁶⁹ Jfr U.S. Supreme Courts stadgande i fallet *Munn v. Illinois* 94 U.S. 113, 134 (1877): "We know that this is a power which may be abused; but that is no argument against its existence. For protection against abuses by legislatures the people must resort to the polls, not to the courts . . .". Se härom också Roth, s. 123 f. Jfr också betr. U.S. Supreme Court, Pritchett, *The Development of Judicial Research* i Grossman & Tanenhaus (Eds), *Frontiers of Judicial Research*, s. 32 ff.

⁷⁰ Jfr Gulmann, s. 401 ff.

⁷¹ Jfr Gulmann, s. 431.

⁷² Jfr Gulmann, s. 401.

⁷³ Jfr fallet *Duphar* som behandlats i avsn. 16.5 ovan.

⁷⁴ Jfr kommissionens inlägg i fallet 82/77 van Tiggele, Slg 1978, S. 25 (s. 34). Detta fall har behandlats i avsn. 16.6 ovan.

milt, fastän de från gemenskapsrättslig synpunkt framstår som diskutabla.⁷⁵ Det ligger ju i sakens natur att domstolen kan ställas inför politiskt känsliga problem. Domstolen måste så långt möjligt undvika att beröra politiska spörsmål. Om domstolen gjorde politiska ställningstaganden skulle det kunna äventyra medlemsstaternas respekt för domstolen och deras intresse av fortsatt integration.⁷⁶ Man kan dock inte bortse från att den i en del fall tvingats ta ställning i frågor som egentligen borde ha lösts genom politiska beslut i rådet. Det framgår tydligt beträffande de fall som gäller prisregleringar för jordbruksvaror som behandlats i avsnittet 16.3 ovan.

Subsidiaritetsprincipens införlivande bland fördragets principer kommer troligtvis att innebära att ett större antal beslut som kan ha betydelse för samhandeln måste avgöras politiskt istället för judiciellt.⁷⁷ Denna princip är sålunda en faktor bland dem som domstolen måste beakta vid intresseavvägningar.

17.4 *Intressekonflikter och intressekongruens*

Av undersökningens andra del framgår det att gemenskapsintresset av en fri varuhandel över gränserna och nationella regleringsintressen ofta bryts mot varandra, vilket i en del fall har lett till svårlösta konflikter.⁷⁸ De viktigaste konflikterna mellan nationella och gemensamma intressen uppstår, efter vad som framgår av domstolens praxis, inte ur tillgodoseende av enbart offentliga intressen, t.ex. skydd för allmän hälsa och effektiv skattekontroll. Istället uppkommer sådana intressekonflikter vanligtvis ur symbioser mellan statliga och privata intressen.⁷⁹

Vissa av de konflikter som uppstår mellan gemenskapsintressena och de nationella intressena löses genom undantagsreglerna i artikel 36 och Cassis-doktrinen. I andra fall kan det vara svårare jämkas samman gemenskapsintressena med de nationella intressena när en åtgärd i viss mån kan påverka möjligheterna att omsätta importerade varor. Det kan råda samstämmighet mellan gemensamma intressen och nationella intressen trots att handelsrestriktioner uppstår till följd av en nationell åtgärd. Sådana situationer föreligger exempelvis när det nationella intresset harmonierar med internationella överenskommelser eller har sådan styrka och betydelse att det skulle strida mot fördragsmålen att ej godta det.⁸⁰ I sådana fall kan det sägas råda överen-

⁷⁵ Se exempelvis fallen 34/79 Henn and Darby, Slg 1979, S. 3795 och 72/83 Campus Oil, Slg 1984, S. 2727. Dessa båda fall har behandlats i avsn. 13.6.2 och 13.6.4 ovan.

⁷⁶ Jfr Mann, *The Function of Judicial Decisions in European Economic Integration*, s. 508 ff. Jfr också Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 75 ff och s. 336 ff.

⁷⁷ Jfr avsn. 2.6.1 ovan.

⁷⁸ Jfr Gormley, s. 267 f.

⁷⁹ Mestmäcker, *Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmärkte mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft*, s. 35.

⁸⁰ Jfr t.ex. fallen Wallonia, avsn. 9.2, Blesgen, avsn. 9.4.4, Kramer, avsn. 9.7, Holdijk, avsn. 10.2 och Edah, avsn. 16.6 ovan.

stämmelse mellan gemenskapsintressena och nationella intressen. Den överensstämmelse som då föreligger mellan gemenskapsintressen och nationella intressen kan kallas intressekongruens.⁸¹

En åtgärds syfte kan ha avgörande betydelse för tillämpningen av förbuden i artiklarna 30 och 34.⁸² Det gäller inte endast för åtgärder som tillgodoser sådana hänsyn som skyddas av artikel 36 och Cassis-doktrinen. Att så är fallet framgår av avgöranden som Wallonia, Blesgen, Oebel, Kramer och Groenveld.⁸³

Från gemenskapsrättslig synpunkt uppstår tolkningsproblem framförallt beträffande huruvida ett nationellt regleringsintresse kan hänföras under något av de erkända skyddshänsynen, eller huruvida det ligger i linje med fördragets mål. Den övergripande frågan som därvid måste ställas är i vad mån det är ett *gemenskapsrättsligt legitimt regleringsintresse* som ligger bakom en åtgärd, eller om det är fråga om protektionistiska syften. Gemenskapsrättsligt legitima regleringsintressen är sådana som utgör skyddshänsyn enligt undantagsreglerna och sådana som harmonierar med fördragets mål.

Ibland kan det ligga såväl legitima som protektionistiska (d.v.s. illegitima) hänsyn bakom en åtgärd som leder till handelsbegränsningar. Det framgår t.ex. av fallet Sandoz.⁸⁴ Domstolen har därför en delikat uppgift när den skall värdera nationella regleringsintressen och den instämnda medlemsstatens regeringens försvarsargument. Situationen är emellertid en annan för såvitt det kan leda i bevis att protektionistiska syften föreligger. Då är problemet enkelt att lösa eftersom det inte finns något som helst stöd för protektionistiska åtgärder.

Särskilt svåra att hantera är situationer där en åtgärd tillgodoser mer än ett slags regleringsintresse. Icke-ekonomiska regleringsintressen kan lätt sammanblandas med ekonomiska. Ett exempel på en åtgärd som kan tillgodose flera regleringsintressen är den belgiska ordningen med bindande detaljhandelspriser på tobaksvaror som prövades i fallet Inno ./. ATAB.⁸⁵ Möjligheterna att på ett korrekt sätt klassificera ett regleringsintresse försvåras av att medlemsstaternas regeringar inte alltid anger en omstridd åtgärds verkliga syfte. Exempel härpå finns i fallen "UHT-milk" och "Newcastle disease".⁸⁶

Vissa regleringsintressen har sådan styrka att det påkallar en mycket försiktig tillämpning av förbuden i artiklarna 30 och 34, beroende på att regleringsintressena harmonierar med fördragets övergripande mål. Det är särskilt i dessa fall som frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter

⁸¹ Jfr Rasmussens uttryck "policy congruence" i European Community Case Law, Summaries of Leading EC-Court Cases, t.ex. s. 159.

⁸² Jfr Gulmann, s. 368 ff samt 426 f.

⁸³ Jfr avsn. 9.2, 9.4.4, 10.2, 9.4.4, 9.7 och 7.5.2 ovan.

⁸⁴ 13.6.5 ovan.

⁸⁵ Se närmare avsn. 16.4 ovan.

⁸⁶ Jfr avsn. 10.6 ovan.

och nationella angelägenheter får stor betydelse. Liknande problem finns som framgått tidigare i den amerikanska konstitutionella rätten.

Begreppet intressekongruens kan illustreras med det amerikanska rättsfallet *Parker v. Brown*.⁸⁷ Där skulle U.S. Supreme Court avgöra huruvida ett omfattande delstatsreglerat program för förpackning och distribution av russin var förenligt med den amerikanska konstitutionen.

I Californien, som är en av de få delstater i USA som producerar vin och russin, skedde distributionen av russin under 1930-talet i två steg. I det första steget sålde vinbönderna sin russinproduktion till inom delstaten belägna förpackningsföretag. Det andra steget i distributionen innebar att förpackningsföretagen exporterade de förpackade russin inom en tidsperiod som varierade mellan två dagar och två år beroende på marknadssituationen.

Mot denna bakgrund införde delstatsregeringen i Californien en lagstiftning som innebar att över två tredjedelar av vinböndernas årsproduktion skulle överlåtas till en särskild förvaltningskommitté. Denna hade till uppgift att kontrollera att russinutbudet såldes till högsta möjliga pris. Producenterna, istället för förpackningsföretagen, skulle på sätt kunna dra fördelar av prisökningar.

Den bestämmelse som Californien införde innebar inte någon produktionsbegränsning utan istället en manipulation av utbudsmängden. Ingripandet skulle stabilisera marknaden och framför allt minska konkurrensen mellan vinodlarna. Minskningen av konkurrensen skedde genom skapande av ett monopolpris. Den californiska bestämmelsen åstadkom alltså i praktiken en tvångskartell i syfte att kontrollera exporten och skydda vinodlarna mot förpackningsföretagen som tog ut höga avgifter av vinodlarna. Därigenom skulle det skapas ett producentskydd för vinodlarna.

Den californiska bestämmelsen kunde onekligen ha handelshindrande effekter. Regeln godtogs likväl av U.S. Supreme Court mot bakgrund av överväganden som gällde hänsyn till producenterna vilka i detta fall var den svagare parten. Delstatens intresse vann gehör eftersom det överensstämde med federala intressen. *Parker v. Brown* intar emellertid en särställning i U.S. Supreme Courts praxis.⁸⁸

Tankegångarna från *Parker v. Brown* är relevanta i gemenskapsperspektivet och liknande kan spåras på skilda håll i domstolens praxis, bl.a. beträffande miljöföreskrifter, utskänkning av alkoholhaltiga dryckesvaror, socialpolitik, djurskydd, bevarande av naturresurser och regler om minimihandelsmarginaler.⁸⁹ Intressekongruens är sålunda en för rättstillämpningen betydande fak-

⁸⁷ *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341 (1943).

⁸⁸ Jfr Roth, s. 201 ff om "National Policy Legitimation". Se om detta fall också Blasi, *Constitutional Limitations on the Power of States to Regulate the Movement of Goods in Interstate Commerce*, i *Courts and Free Markets*, s. 189 f.

⁸⁹ Se t.ex. ovan om fallen *Wallonia* avs. 9.2, *Blesgen*, avsn. 9.4.4, *Oebel*, avsn. 10.2, *Holdijk*, avsn. 10.2, *Kramer*, avsn. 9.7 och *van Tiggele* samt *Edah*, avsn. 16.6.

tor.⁹⁰ Nationella regleringsintressen som är kongruenta med gemenskapsintressen skall emellertid skiljas från undantagsreglernas skyddshänsyn.

När ett nationellt regleringsintresse faller in under ett gemenskapsrättsligt erkänt skyddshänsyn och även andra förutsättningar för medgivande av undantag föreligger, eller när intresset harmonierar med fördragets övergripande mål kan medlemsstaterna få vidta åtgärder. Eventuella konflikter mellan de öppna gränsernas politik och nationella intressen får i andra fall lösas genom harmonisering.

17.5 *Domstolens praxis och subsidiaritetsprincipen*

En relevant fråga att ställa är om "kodifieringen" av subsidiaritetsprincipen kräver modifikationer av inarbetade bedömningskriterier. Domstolens utgångspunkt är enligt det tidigare sagda att när det är fråga om åtgärder vilka knyter an till rent interna förhållanden inom en medlemsstat så presumeras det vara fråga om nationella angelägenheter, d.v.s. utövande av återstående befogenheter. Den presumptionen kan brytas om åtgärden kan påverka avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor och på så sätt försvåra gränsöverskridande varuutbyte inom gemenskapen.⁹¹ När frågor av det ifrågavarande slaget avgörs gör domstolen en bedömning av på vilken nivå ett regleringsintresse bäst tillgodoses.⁹²

Mot bakgrund av bestämmelsen i artikel 130r p. 4 och domstolens resonemang verkar det finnas stöd för att betrakta domen i Walloniafallet som en illustration på en tillämpning av subsidiaritetsprincipen.⁹³ Det synes alltså finnas stöd för hypotesen att subsidiaritetsprincipen tillämpats av domstolen inom ramen för artikel 30 (och artikel 34) redan innan den infördes bland fördragets principer. Fallen Blesgen och Oebel, Inno ./ ATAB samt de övriga fall där domstolen kommit till resultatet att de ifrågavarande nationella åtgärderna faller utanför artiklarna 30 och 34 torde sålunda kunna betraktas som uttryck för subsidiaritet.⁹⁴ Subsidiaritetsprincipen synes alltså redan ha tillämpats som en grundläggande princip innan den fördes in i fördraget. Den torde således kunna betraktas som ett redskap för domstolen att dra gränser mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter i fall där det finns starka skäl som talar för att ett problem bäst löses genom de interna politiska processerna i en medlemsstat. En förutsättning för tillämpning av subsidiaritetsprincipen i domstolens praxis synes emellertid vara att det före-

⁹⁰ Se också fallet 140/79 *Chemical Pharmaceutici*, Slg 1981, S. 1, vilket gällde skillnader i italienska punktskatter för mineralolja resp. syntetiskt tillverkad olja som främjade försäljningen av den senare och avgiftsskillnadernas förenlighet med artikel 95.

⁹¹ Jfr fallet *Oosthoek* som behandlats i avsn. 9.4.4 ovan.

⁹² Det framgår också av Dues uttalande om fallet *Blesgen* som citerats ovan i avsnittet 17.2.

⁹³ Jfr avsn. 9.2 ovan.

⁹⁴ Se närmare avsn. 9.4.4, 10.2 och 16.4.

ligger intressekongruens.⁹⁵ Dessutom kan det i vissa fall skönjas att domstolen också gör subsidiaritetsbedömningar inom ramen för tillämpning av undantagsreglerna. Som exempel kan nämnas Campus Oil, Eyssen, Robertsson och returflaskfallet. Kommissionen synes därför ha rätt när den hävdar att subsidiaritetsprincipen inte är något nytt utan att den funnits invävd i praxis inom det gemenskapsrättsliga systemet.⁹⁶ Sålunda kan det på goda grunder antas att den "kodifiering" av subsidiaritetsprincipen som unionsfördragets artikel 3b innebär, inte kommer att medföra några avsevärda förändringar av domstolens bedömningskriterier på detta rättsområde.

17.6 Omvänd diskriminering

Domstolen har genomgående ställt krav på gränsöverskridande effekter, d.v.s. på samhandeln, för att artikel 30 skall äga tillämplighet.⁹⁷ Det framgår också av domarna i fallen "Cassis de Dijon", Waterkeyn, "Reinheitsgebot" och Drei Glocken. Av dessa avgöranden följer att artikel 30 bara stadgar rättigheter för import varför tillämpning av nationella regler på inhemskt tillverkade varor inte omfattas av förbudet i artikel 30.⁹⁸ Det är särskilt denna omständighet som gör det möjligt att tillåta omvänd diskriminering. Härtill kommer att gemenskapskompetensen enligt artiklarna 30 och 34 endast gäller handel och inte produktion. Det ger också medlemsstaterna utrymme att tillgodose nationella intressen beträffande inhemska varors produktion och beskaffenhet. Kanske är detta också att betrakta som en form för subsidiaritet.⁹⁹ Emellertid kan kravet på ömsesidigt erkännande – som sagts på flera ställen tidigare i undersökningens andra del – leda till konkurrenssnedvridningar mellan inhemska och importerade varor som bereder väg för harmonisering.

Av Tascadomens artikel 30-kriterium framgår att omvänd diskriminering också är tillåtet på området för prisregleringar.¹⁰⁰

Föreligger sekundärrättsliga regler är omvänd diskriminering som huvudregel inte tillåten.¹⁰¹ Luckor i sekundärrättsliga regler kan dock innebära att möjligheter att ställa strängare krav på inhemska varor än på importerade kvarstår.¹⁰² Att reglerna på området endast gäller situationer där gränsöverskridande handel påverkas och att de ger utrymme för omvänd diskriminering för såvitt sekundärrättsliga regler saknas, överensstämmer med vad följer av

⁹⁵ Jfr fall som Blesgen, Oebel, Wallonia, Keck och Punto Casa som behandlats i avsn. 9.4.4 ovan.

⁹⁶ Jfr avsn. 2.6.1 ovan.

⁹⁷ Gormley, s. 163.

⁹⁸ Jfr avsn. 9.4.2 och 9.4.4 ovan.

⁹⁹ Schwarze, Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand, RMC 1993, s. 615 ff.

¹⁰⁰ Jfr avsn. 16.3 ovan.

¹⁰¹ Jfr fallen van Haaster, avsn. 3.5.2 och 9.8, Pigs Marketing Board, avsn. 3.3, och fallet SARPP, avsn. 9.5 ovan.

¹⁰² Jfr fallet Pluimveeschlachterij Midden-Nederland som behandlats i avsn. 9.8 ovan.

domstolens praxis på andra områden t.ex. statliga handelsmonopol, personers fria rörlighet och fiskal diskriminering.¹⁰³

Wyatt har hävdad att frågan om tillåtligheten av omvänd diskriminering får avgöras i samband med artikel 6 istället för artikel 30.¹⁰⁴ Hans ståndpunkt är diskutabel och torde kunna avvisas på den grunden att artikel 6 enligt domstolens fasta praxis inte omfattar rent interna förhållanden i en medlemsstat, d.v.s. situationer där det saknas gränsöverskridande moment.¹⁰⁵ Omvänd diskriminering på varuområdet gäller rent interna förhållanden medan samhandeln, som artikel 30 skyddar, gäller situationer där det föreligger något slags gränsöverskridande.¹⁰⁶ I sammanhanget skall nämnas att det finns uppfattningar inom doktrinen som hävdar att artikel 6 också omfattar omvänd diskriminering.¹⁰⁷ Denna uppfattning torde kunna avvisas, i vart fall på varuområdet.¹⁰⁸ Det förhåller sig ju generellt så att skillnader mellan nationella regler inte är förbjudna.¹⁰⁹ En medlemsstat kan därför hålla sig med strängare regler t.ex. beträffande krav på den inhemska produktionen än andra medlemsstater utan att det strider mot artikel 6. Det gäller under förutsättning att sådana krav tillämpas lika på alla rättssubjekt inom medlemsstatens territorium.¹¹⁰ Seidels har därvidlag uttalat att:

”Die aus der besagten Rechtsprechung resultierende umfassende Kontrollhoheit der Gemeinschaft wird von ihren Befürwortern mit dem Einwand relativiert, daß der Gerichtshof gegebenenfalls die staatliche Gesetzgebung lediglich für grenzüberschreitende Tatbestände außer Kraft setze, die mitgliedstaatsliche Regelung für den inländischen Bereich, das heißt die Warenerzeugung . . . unangetastet bleibe.”¹¹¹

En medlemsstat kan alltså införa strängare krav beträffande djurskydd som berör t.ex. animalieproduktionen inom jordbruket utan att det strider mot artikel 30 eller artikel 34. Import från länder med en lägre grad av skydd för djuren kan emellertid inte hindras enligt artikel 36.¹¹² Införande av sekundär-rättsliga regler ger emellertid möjlighet att också gripa in i sådana pro-

¹⁰³ Jfr fallen C-332/90 Deutsche Bundespost, Slg 1992, S. I-341, 175/78 Saunders, Slg 1979, S. 1129, 35, 36/82 Morson/Jhanjan, Slg 1982, S. 3723, 136/78 Auer, Slg 1979, S. 437, 86/78 Peureux, och 115/78 Knoors, Slg 1979, S. 399 samt 246/80 Broekmeulen, Slg 1981, S. 2311. Jfr också fallen 26/80 Schneider-Import, Slg 1980, S. 3469, 140/79 Chemical Farmaceutici, Slg 1981, S. 1 och 46/80 Vinal, Slg 1981, S. 77. Betr. statliga handelsmonopol och fiskal diskriminering, se tillika Oliver, s. 321 f.

¹⁰⁴ Marketing rules restricting trade – can the point be taken by domestic producers?, ELR 1982, s. 197.

¹⁰⁵ EF-Karnov, Supplement 1992, s. 1132 ff.

¹⁰⁶ I denna riktning också Gormley, s. 163 f.

¹⁰⁷ Se t.ex. Sundberg Weitman, Discrimination on Grounds of Nationality, s. 113 ff.

¹⁰⁸ Jfr Bleckmann, Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 511 f. Det kan förhålla sig annorlunda ifråga om anställnings- och arbetsvillkor. Se härom Bleckmanns förut angivna verk, s. 512.

¹⁰⁹ Jfr Bleckmann, Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int. 1986, s. 182.

¹¹⁰ Jfr fallet 185–204/78 van Dam, Slg 1979, S. 2345. Se också fallen Dansk Supermarked, 14.7.3 ovan, och 308/86 Lambert, Slg 1988, S. 4369.

¹¹¹ Die Vollendung des Binnenmarkts der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsetzungsprozeß, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1469.

¹¹² Jfr Gulmann, s. 413 och fallen Pluimveeschlakterij Midden Nederland, avsn. 9.8 och Holdijk, avsn. 10.2.

duktionsrelaterade spörsmål.¹¹³ Som framgått i kapitel 16 är det endast genom sekundärrättsliga regler som gemenskapsrätten kan påverka rent interna förhållanden inom en medlemsstat.

17.7 *Domstolens praxis och interna politiska processer i medlemsstaterna*

När en åtgärd är lika besvärande för såväl omsättningen av inhemska varor som för importerade och grundar sig på ett gemenskapsrättsligt legitimt skyddshänsyn intar domstolen ofta en försiktig hållning gentemot de nationella intressena vilket framgår av de föregående avsnitten. Som tidigare berörts i avsnittet 17.3 synes domstolen också vara känslig för negativa politiska reaktioner i medlemsstaterna.

Domstolens avgöranden kan endast bana väg för lösningar på politisk nivå. Det framgår av fallen *Cassis*, *Blesgen/Oebel*, *Groenveld*, *Wallonia* och *Pluimveeschlachterij Midden-Nederland*.¹¹⁴ Dessutom lämnar domstolen i många mål om förhandsavgörande också utrymme åt de nationella domstolarna att konkretisera domstolens ställningstaganden och anpassa dem till medlemsstatens behov.¹¹⁵ Domstolens utövar således sin funktion med stor försiktighet.

Det är endast genom upprätthållande av balansen mellan centralisering och decentralisering som de centrifugala krafterna, d.v.s. krafter som motverkar integrationen, kan bekämpas. Framsteg för integrationsprocessen förutsätter ett effektivt bekämpande av de centrifugala krafterna.¹¹⁶

Domstolens avgöranden har i en del fall motarbetats av nationella myndigheter och genomförandet av dess domar har ibland har gått långsamt.¹¹⁷ Trots detta respekteras gemenskapsrätten i medlemsstaterna i den grad att nationella domstolar också utan att hemställa om förhandsavgörande tillämpar artikel 30 på den egna statens åtgärder. Ett exempel på att så redan skedde på ett ganska tidigt stadium finns i fallet *Gerdabel Holland* som är från 1977.¹¹⁸ I det fallet frikändes en importör som hade åtalats för att ha brutit mot en holländsk föreskrift beträffande tillsatsämnen i livsmedel. Den åtalade hade importerat en fransk ost innehållandes ett visst tillsatsämne (sorminsyra) som var förbjudet enligt holländsk lag. Den holländska domstolen, *Arrondissementsrechtbank Amsterdam*, noterade att att föreskriften främst var betygande för franska och italienska ostar samt att sorminsyra inte medförde någon

¹¹³ Jfr avsn. 9.8.

¹¹⁴ Jfr avsn. 7.5.1, 14.2, 9.4.4, 7.5.2, 9.2 och 9.8 ovan.

¹¹⁵ Jfr avsn. 14.9 ovan.

¹¹⁶ Jfr *Gulmann*, s. 101, som hänvisar till *Snoy et d'Oppeur* i *Festschrift für Ophüls*, Karlsruhe 1965, s. 195.

¹¹⁷ Jfr *Kommers/Waelbroeck*, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience*, i *Integration Through Law*, Vol. 1 Book 3, s. 225.

¹¹⁸ *Gerdabel Holland BV*, [1978] CMLR, s. 336.

hälsofara i de kvantiteter som förekom i den franska osten. Det fastslogs sedan att en tillämpning av föreskriften skulle innebära ett förtäckt begränsning av varors fria rörlighet mellan medlemsstaterna varför den befanns stridande mot artikel 30.

Resonemanget leder fram till slutsatsen att medlemsstaterna ytterst håller fast vid fördragets visioner som i hög grad vilar på genomförandet av varors fria rörlighet.¹¹⁹ Mot denna bakgrund kan man liksom Rasmussen anta att:

"... the States might be fairly satisfied with the Court's firm assumption of responsibility for implementation of the Founding Fathers' political visions."¹²⁰

17.8 *Perspektiv på reglernas tillämpning i nationella domstolar*

Domstolen måste – vilket Gulmann anför – även ta hänsyn till att en väsentlig del av ansvaret för tillämpningen av reglerna på området åvilar de nationella domarna.¹²¹ Trots att domstolen i viss utsträckning kan styra rättstillämpningen genom förhandsavgörande och därigenom befrämja en enhetlig tolkning av gemenskapsreglerna ligger ändå det slutliga avgörandet hos den nationelle domaren.

Gulmann betonar vikten av att domstolen tar med de nationella domarnas situation i sina överväganden.¹²² Det kan nämligen inte förväntas att nationella domare tar samma hänsyn till gemenskapsreglernas betydelse för integrationen. Domstolen måste därför tolka gemenskapsreglerna och skriva sina domar på sätt vilka kan förstås av nationella domare och som inte äventyrar deras gemenskapslojalitet. Gulmann höjer för övrigt ett varnande finger för att ställa alltför stora krav på de nationella domarnas gemenskapslojalitet. Det skulle enligt honom kunna vara farligt för gemenskapssystemets funktion på lång sikt. Han understryker att de nationella domarna har en central roll i systemets rätta funktion. Gulmanns slutsats är att: "hvis der rokket ved deres loyalitet mod systemet, rokket der ved systemets fundament".

Gulmann poängterar dock att domstolen inte bör ta särskild hänsyn till nationella domares bristande förståelse för bakgrunden till de gemenskapsrättsliga reglerna som de är förpliktade att tillämpa, då det skulle kunna innebära en onödig begränsning av gemenskapsrättens funktion.¹²³ Hänsyn till den nationelle domarens gemenskapslojalitet kan enligt Gulmann däremot vara på sin plats när de tillämpliga gemenskapsreglerna är vagt formulerade och när det nationella regleringsintresset väger synnerligen tungt.

Verkligheten gör alltså att domstolen måste tillmötesgå skilda behov i varje

¹¹⁹ Jfr Gulmann, s. 92 ff.

¹²⁰ On Law and Policy in the European Court of Justice, s. 288.

¹²¹ Gulmann, s. 391 ff.

¹²² Se Gulmann, s. 391.

¹²³ Gulmann, s. 391 f.

skede av integrationsprocessen.¹²⁴ Det finns därför perioder som påkallar större stränghet, medan andra ger utrymme för en mindre kritisk hållning gentemot nationella åtgärder vilka kan hindra gränsöverskridande handel.

Gulmanns ovan återgivna ståndpunkt talar för ökad tolerans gentemot nationella regleringsintressen som är gemenskapsrättsligt legitima.¹²⁵ I den inre marknadens kölvatten har frågor härom fått allt större aktualitet, vilket framgår av det brittiska lastbilsfallet som behandlats ovan i avsnittet 2.6.2. Domstolens praxis ställs nu inför nya utmaningar, vilket beror på att den övergripande politiska integrationen efter unionsfördragets ikraftträdande också börjar tillta i omfattning.

17.9 *Avslutande reflektioner*

Domstolen förefaller att ha hämtat mycket inspiration till sin praxis i de olika skolor inom doktrinen som gjort sig gällande, framförallt den utvidgande och den förmedlande.¹²⁶ Den nära relationen mellan domstolens rättsskapande och doktrinen synes också ha givit legitimitet åt de av domstolen valda lösningarna.¹²⁷

Det föreslagna producent/avnämarkriteriet torde förenkla nationella domstolars tillämpning av artiklarna 30 och 34. Det minskar också risken för obefogade prejudiciella frågor till domstolen.

¹²⁴ Jfr Gormley, s. 267 f.

¹²⁵ Jfr Gulmann, s. 427 f.

¹²⁶ Jfr avs. 7.4 ovan.

¹²⁷ Jfr Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 180. Jfr också avsn. 1.3.

KAPITEL 18

En diskussion omkring domstolens praxis

18.1 *Inledning*

Av det föregående kapitlet framgår att producent/avnämarkriteriet som föreslagits i tidigare i framställningen kan underlätta nationella domstolars bedömningar av huruvida åtgärder strider mot de ovan nämnda fördragsreglerna. Det föreslagna kriteriet är relativt enkelt och synes lämpa sig väl för att avgränsa gemenskapsangelägenheter från nationella angelägenheter. Det överensstämmer också med den öppna marknadens princip som ligger till grund för domstolens praxis.

Dauses har framhållit att domstolens tolkning snarare har författningsrättsliga än folkrättsliga drag.¹ Han uttrycker också att:

”Das gemeinschaftsspezifische Regel-Ausnahme-Schema, wonach die tragenden Grundpfeiler der Integrationsordnung weit, Ausnahmen davon und Vorbehalte dazu aber restriktiv auszulegen sind, hat die traditionelle völkerrechtliche Interpretationsmaxime umgekehrt, die klarsten Ausdruck in dem vielzitierten Diktum des Lotus-Falls des Ständigen Internationalen Gerichtshofes gefunden hat: 'Restrictions upon the independence of States cannot . . . be presumed'.² Die Umkehrung hat es dem EuGH ermöglicht, in der Güter- und Interessenabwägung zwischen den Erfordernissen der Warenfreizügigkeit und den handelsbeschränkenden Wirkungen nationaler Politiken den ersteren konsequent den Vorrang einzuräumen.”

Att domstolens praxis dessutom är orienterad i federativ riktning har framskymtat på flera ställen tidigare. Det framgår också av en komparativ undersökning som gjorts av Kommers och Waelbroeck. Denna visar att domstolen i hög grad hämtat inspiration från U.S. Supreme Courts praxis.³ Deras undersökning behandlas närmare i det följande avsnittet. Vidare diskuteras de senaste uppfattningarna inom doktrinen angående hur tillämpningsområdet för artikel 30 skall avgränsas. Det är ju främst denna bestämmelse som givit upphov till problem vad beträffar gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter.

¹ Dauses, *Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW/AD, 1984, s. 205.

² PCIJ Series A, No. 10 (1927).

³ Jfr Kommers/Waelbroeck, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience*, i *Integration Through Law*, Vol. 1 Book 3, s. 165 ff.

Mina egna ståndpunkter beträffande domstolens praxis i fråga om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter behandlas inte i detta kapitel utan istället i det närmast följande.

18.2 *Domstolens praxis jämfört med U.S. Supreme Courts praxis*

Kommers och Waelbroecks jämförelse mellan rättsläget i USA och inom gemenskapen beträffande skyddet för varors fria rörlighet utmynnar i konklusionen att domstolen inom mindre än två decennier har skapat en praxis som är minst lika centraliserad, d.v.s. lägger regleringsbefogenheter hos "federala organ", som den U.S. Supreme Court utvecklat under mer än två sekler.⁴ Jag delar deras uppfattning. Kommers och Waelbroecks undersökning ger vidare vid handen att U.S. Supreme Court i vissa fall har godtagit delstatsregleringar av slag som domstolen troligtvis inte hade godkänt.⁵

Exempel på att domstolens hållning är strängare jämfört med U.S. Supreme Courts finns i fallen *Nertsvoederfabriek* och *Clason v. Indiana* som behandlats i avsn. 10.2 och 11.3 ovan. Det senare fallet gällde en delstatsregel enligt vilken ägare av djurkadaver förpliktades att inom 24 timmar efter dödsfallet bränna djurkroppen eller att lämna det till en av delstatens destruktionsanstalter. I det förra fallet fann domstolen att en förpliktelse att kadaver skall lämnas till en destruktionsanstalt inom medlemsstaten befanns stå i strid med artikel 34, medan U.S. Supreme Court inte hade några invändningar mot delstatsåtgärden i det senare fallet. Det finns emellertid också exempel på att domstolen intagit en mildare hållning än U.S. Supreme Court. Så är fallet i *Walloniadomen* jämfört med U.S. Supreme Courts dom i *Philadelphia v. New Jersey*.⁶ *Walloniadomen* är dock avkunnad efter Kommers och Waelbroecks undersökning.

De förklarar skillnaderna i U.S. Supreme Courts respektive domstolens hållning med olikheterna i de amerikanska och europeiska systemens konstruktioner. Det amerikanska är genuint federalrättsligt med en konstitution som redan från början vilar på en långtgående integration i ekonomiskt och politiskt hänseende. De hävdar vidare att:

"At the same time, as a practical matter, Americans have historically recognized the need to balance the value of integration served by the commerce clause and other equally valid values of decentralization served by the tenth amendment."

Att domstolen intagit en strängare hållning än U.S. Supreme Court förklarar Kommers och Waelbroeck med att EGf inte skapat ett statskick utan snarare en ekonomisk union vars högsta ideal är principen om fri rörlighet. Dessutom

⁴ Jfr Kommers/Waelbroeck, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: The American and European Experience*, i *Integration Through Law*, Vol. 1 Book 3, s. 223.

⁵ Se föregående not.

⁶ Se avsn. 9.2 ovan.

innehåller EGf specifika regler om avvecklande av hinder för varors fria rörlighet i motsats till den amerikanska konstitutionen. Vidare försvarar Kommers och Waelbroeck domstolens hållning med att i en sådan struktur som EGf bygger på kan det som uppnåtts lätt sopas bort i en våg av återuppvaknande protektionism i medlemsstaterna.⁷

Kommers och Waelbroeck håller det för troligt att domstolens ledamöter, i vart fall vissa av dem är väl medvetna om amerikansk rättspraxis rörande "inter-state trade" och de där ofta förekommande svängningarna mellan centralism och decentralism. De hävdar att domstolen tack vare de amerikanska erfarenheterna kunnat ta genvägar, vilket förklarar varför de bara några år efter att det första fallet som aktualiserade artikel 30 kunde utforma en intresseavvägande bedömning som liknar den som U.S. Supreme Court lade fast i fallet *Pike v. Bruce Church*.⁸ Kommers och Waelbroeck hävdar också att domstolens enhetliga uppträdande utåt underlättat dess uppgift.⁹ Vidare pekar de på att effekterna av domstolens avgöranden på en del områden är mindre synbara än på andra.¹⁰ Som exempel på områden där effekterna är mindre synbara nämns områdena för prisregleringar samt hälso- och säkerhetskrav. För övrigt betonar Kommers och Waelbroeck att amerikansk rättspraxis beträffande "inter-state trade" bygger på två separata men närbelägna spörsmål nämligen: fördelningen av kompetens mellan federala och delstatliga organ respektive bevarandet av politisk identitet mellan federala myndigheter och delstatsmyndigheter.¹¹ Deras undersökning avslutas med de tänkvärda orden:

"The activism of the European Court, on the other hand, may possibly be justified by the absence of fully developed EEC executive and legislative organs. Yet the lack of a fully developed democratic system of political decision-making in the EEC would not justify the Court acting like a legislature or an executive. Still the Court might borrow from the American experience by paying closer attention to the nature of the political process that yields a challenged regulatory scheme within a Member State. By doing so, the Court could help to legitimate the decision-making process in the Member States as well as to enclose its own process of decision-making within a coherent frame."¹²

Dues uttalande angående fallet *Blesgen* som citerats i avsnittet 17.2 ovan vittnar om att de interna politiska processerna har stor betydelse för in-

⁷ Se s. 224.

⁸ Se härom 11.3 ovan.

⁹ För motsatt uppfattning, se Gulmann, s. 442 f.

¹⁰ Jfr 17.9 ovan.

¹¹ Svängningarna mellan centralisering och decentralisering i U.S. Supreme Courts praxis framgår av fallen *National League of Cities v. Usery* där den amerikanska subsidiaritetsprincipen i "the tenth amendment" återupplivades och *Commonwealth Edison Co. v. Montana*. Se närmare fallen *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976) och *Edison Co. v. Montana*, 453 U.S. 609 (1981). Den förstnämnda domen har emellertid sedermera blivit "overruled" med omröstningssiffrorna 5:4 i fallet *Garcia v. San Antonio Metro. Transit Auth.*, 105 S. Ct. 1005 (1985) [Eds.]. Se vidare härom Kommers/Waelbroeck, s. 185 och Tribe, *Constitutional Choices*, s. 121 ff.

¹² Se s. 227.

tegrationsprocessens framåtskridande. Uttalandet av Everling som också citerats i avsnittet 17.2 leder också tanken i denna riktning.

18.3 *Gränserna för tillämpningen av artikel 30, – den senaste diskussionen inom doktrinen*

Som framgått är det främst artikel 30 som givit upphov till problem beträffande gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Ända sedan 1960-talet har det diskuterats hur denna artikel skall tolkas.¹³ Under senare år har det förts en ganska livlig diskussion om hur förbudet i artikel 30 skall avgränsas. Diskussionen inleddes med Gormleys kritik av domarna i Oebel och Blesgen.¹⁴

Gormley har yttrat att de problem som uppstod i fall som de förut nämnda samt fallet B&Q, Quietlynn och Krantz hade löst bättre genom att med hänvisning till Dassonvilleregeln betrakta de ifrågavarande åtgärderna som förbjudna handelshinder och sedan undanta dem antingen med hjälp av artikel 36 eller Cassis-doktrinen samt erkänna ytterligare regleringsintressen såsom tvingande hänsyn ("socio-economic policy grounds").¹⁵ Han hävdar beträffande fallet B&Q att Dassonvilleregeln var tillämplig mot bakgrund av importmängden kunde reduceras till följd av förbudet mot söndagsöppet.¹⁶ Gormley anser att det enda spørsmålet i det fallet var huruvida förbudet mot söndagsöppet kunde rättfärdigas eller inte. Vidare yttrar han:

"Inevitably, in the current state of integration there is a considerable policy freedom for the Member States, but that is not an argument for saying that the Court should deny itself the power to look at the exercise of that freedom. The point about the rule of reason and Article 36 is not that they delimit state and Community competence but that they allow reasonable and justifiable national policy choices to stand in the absence of complete Community occupancy of the relevant field."

Gormley fortsätter:

"The wide application of the basic principle in Dassonville, accompanied by the use of the rule of reason and Article 36 is not to be feared by the Member States but

¹³ Jfr avsn. 7.4 och avsn. 9.9 ovan.

¹⁴ Se Gormley, s. 72, CMLRev 1990, s. 141 ff (149 f) (Notes on the B&Q Case) och Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes 829 ff.

¹⁵ I denna riktning också Arnulf, What Shall We Do on Sunday?, ELR 1991, s. 112 ff och van der Woude, The Limits of Free Circulation, the Torfaen Borough Council Case, LJIL, 1990, s. 62 ff.

¹⁶ CMLRev 1990, s. 147. B&Q hävdade att 10 % av varuhusens totala inköp som påverkades av förbudet mot söndagsöppet var importvaror och att förlusterna i form av utebliven försäljning till följd av detta förbud uppgick till nästan 23 %. Se Steiner, Drawing the Line: Uses and Abuses of Article 30 EEC, CMLRev 1992, s. 773, not. 96.

welcomed. In areas with social policy implications, as in other areas, if justified policy choices do lead to barriers to trade in any real sense then action at the community level comes to its own. It is important, however, that litigants should not simply see Article 30 EEC as a panacea to attack every local regulation of economic life willy-nilly."

Den av Gormley föreslagna lösningen kan kritiseras mot bakgrund av att den leder till centralisering och inte till decentralisering. Gormley hävdar emellertid att hans synsätt – som framgår av föregående citat – borde välkomnas av medlemsstaterna. Jag är inte säker på att så skulle vara fallet utan tror snarare att medlemsstaterna tvärtom hade varit kritiska till en sådan lösning. Dessutom talar fallen "Sunday Trading" och Keck för att åtgärder av typen öppethållande tider skall vara rent nationella åtgärder som enbart skall regleras i medlemsstaterna.¹⁷

Mortelmans hävdar i fråga om eventuell harmonisering av medlemsstaternas öppethållandetider att varken artikel 100 eller artikel 100a kan användas som bemyndigande eftersom dessa bestämmelser avser harmonisering av åtgärder som har direkt betydelse för upprättandet av den gemensamma respektive den inre marknaden. Endast artikel 235 kan användas i det syftet.¹⁸ Jag delar hans uppfattning därvidlag. Att regler om öppethållandetider inte omfattas av bemyndigandena i artikel 100 och artikel 100a kan också sägas förklara domstolens hållning i fallen B&Q och "Sunday Trading".

Mortelmans har också framfört synpunkter på hur artikel 30 bör avgränsas när det gäller nationella åtgärder som reglerar förhållandena på marknaden i en medlemsstat ("market circumstances").¹⁹ Han anser att tillämpningsområdet för artikel 30 bör begränsas till två typer av sådana åtgärder. Mortelmans hävdar:

"In my view, apart from product rules which are in all cases governed by Article 30 EEC, the scope of this Treaty Article remains restricted to two categories of market circumstances rules. First the rules which apply distinctly to national and imported products and secondly the indistinctly applicable rules without a territorial element. These last rules, which do not relate to activities in a fixed location, could pose a real threat to the completion of the internal market, because they actually assume free circulation of persons and/or goods."

Mot bakgrund av vad han säger om den andra av de två kategorierna finner han att åtgärder som dem i fallen Buët och Oosthoek vilka gällde möjligheterna att marknadsföra varor faller in under förbudet i artikel 30, medan regler om marknadsförhållanden som relateras till "a fixed location" såsom pubar, butiker, butikscentra, bensinstationer och bagerier faller utanför till-

¹⁷ Jfr avsn. 9.4.4 ovan.

¹⁸ Article 30 of the EEC Treaty and Legislation relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition?, CMLRev 1991, s. 129.

¹⁹ Article 30 of the EEC Treaty and Legislation relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition?, CMLRev 1991, s. 116 ff (s. 130 f). Betr. åtgärder inom den tredje kategorin, se avsn. 9.4.1 och 9.4.4 ovan.

lämpningsområdet för artikel 30.²⁰ Regler om öppethållandetider, utskänkingsregler, förbud mot nattarbete i bagerier och regler om försäljning av pornografi m.m. utgör alltså enligt Mortelmans nationella angelägenheter. Mortelmans inser emellertid att avgränsningsproblem kan uppstå och anför fallet Oebel som exempel härpå. Han säger därvidlag:

"The Court considered that if the rule is confined to transport for delivery to individual customers and retail outlets only, without affecting transport and delivery to warehouses and intermediaries, it cannot have the effect of restricting imports or exports between the member states. This grey area of legislation must be examined under Article 30 of the EEC Treaty: *in dubio pro communitate*."

Mortelmans ståndpunkt kan kritiseras för att vara vag. Den kan också leda till önskad centralisering mot bakgrund av att domstolen i sådana fall skall tolka artikel 30 utifrån principen "in dubio pro communitate". En sådan tolkning kan innebära risk för onödiga ingrepp i medlemsstaternas möjligheter att utöva återstående befogenheter. Jag delar därför inte hans uppfattning utan istället ansluter mig till den linje som domstolen slagit in på. Denna ger medlemsstaterna ett förhållandevis stort utrymme att reglera samhällsintressen som inte regleras i fördraget. Mortelmans ställer sig heller inte främmande till användandet av en "de minimis"-regel eller någon annan begränsning av tillämpningsområdet för artikel 30.²¹ Användandet av ett märkbarhetskriterium, i likhet med det som används i USA, skulle i vart fall kunna begränsa näringsidkares möjligheter att åberopa artikel 30.²² Det är emellertid inte säkert att detta är en framkomlig väg för att lösa intressekonflikter mellan gemenskapen och enskilda medlemsstater på området för varors fria rörlighet. Härvidlag skall det erinras om Barents uttalande att offentlig intervention på marknaden till sin natur alltid har märkbara effekter.²³ Att det används ett "de minimis"-kriterium i USA är inget som självklart ger stöd för användande av ett märkbarhetskriterium inom gemenskapen, i vart fall på integrationens nuvarande utvecklingsstadium. Kommers och Waelbroecks undersökning som behandlats i det föregående avsnittet ger också stöd för att argumentera mot användande av ett "de minimis"-kriterium inom gemenskapen.²⁴ Så länge denna är en relativt löst hållen sammanslutning mellan stater som endast siktar till

²⁰ Beträffande fallet Oosthoek har domstolens president Due framhållit att domstolen var tvungen till att erkänna att den holländska regeln om förbud mot kombinationsförsäljning: "faktiskt hindrede en fælles markedsføring af vedkommende bogværk for hele det nederlandske sprogområde, der går på tværs af nationalgrænsen. Det var derfor vanskeligt at hævde, at forholdet faldt udenfor den vide »Dassonville-definition«." Se härom Juristen 1985, Anmeldelse: Supplement 1978-84 til EF-Karnov, s. 268.

²¹ Article 30 of the EEC Treaty and Legislation relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition?, CMLRev 1991, s. 135.

²² Jfr avsn. 1.3 ovan.

²³ Jfr avsn. 8.4 ovan och Barents, New Developments in Measures Having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 287.

²⁴ Se om "de minimis"-kriteriet i USA, avsn. 1.3 ovan.

ekonomisk integration är en mera restriktiv hållning gentemot nationella åtgärder som kan äventyra marknadsintegrationen påkallad.

Steiners uppfattning går emot Gormleys.²⁵ Hon anser inte att fall som B&Q skall lösas genom den schematiska regel-undantagsmodellen och att socio-ekonomiska hänsyn skall erkännas som ett nytt tvingande hänsyn, vilket Gormley förfäktar, utan hävdar att Cassis-doktrinen bör sparas för åtgärder som utgör en verklig fara för den inre marknaden. Hon anser därför att tillämpningsområdet för artikel 30 istället bör begränsas redan genom att inte alla åtgärder skall anses falla in under denna bestämmelse. Steiner anser att:

"This can be achieved either by a more rigorous (less 'mechanical') approach to the *Dassonville* test itself, or by treating it merely as a 'starting point' and qualifying it in some way."

Hon menar därför att de tidigare behandlade uppfattningarna om avgränsning av tillämpningsområdet för artikel 30: "have not proved fully adequate for their task".²⁶ Den av Steiner föreslagna lösningen på det ifrågavarande avgränsningsproblemet ligger i Dassonvilleregeln stadgande att handeln mellan medlemsstaterna måste *hindras* för att artikel 30 skall äga tillämplighet.²⁷ Mot denna bakgrund anser hon att tidigare teorier som grundar sig på en åtgärds beskaffenhet inte resulterar i några för rättstillämpningen användbara principer. Det bästa alternativet är enligt henne att följa den väg domstolen slagit in på och utröna en åtgärds effekter på samhandeln.²⁸ Steiner anser att det är åtgärder som leder till att näringsidkare avhåller sig från att sälja på en annan medlemsstats marknad ("... the rules operate as a *deterrent* to imports and therefore a hindrance to inter-state trade") som omfattas av artikel 30. Hon anser därför att:

"... the crucial question is not whether measures are protective or not, as it is whether trade between Member States in a particular product has been affected, or even reduced, but whether it has been *hindered*."

Mot denna bakgrund hävdar Steiner att åtgärder som dem vilka prövades i Blesgen, Oebel, Krantz och Quietlynn inte är åtgärder som förmår näringsidkare att avhålla sig från att sälja på en annan medlemsstats marknad.²⁹ Därvidlag yttrar hon:

"Even if it causes some reduction in imports, it will not be a hindrance to inter-state trade."

On this analysis, the Sunday trading rules cannot be said to breach Article 30. Although they resulted in a substantial reduction in imports *by the defendants*

²⁵ Drawing the Line: Uses and Abuses of Article 30 EEC, CMLRev. 1992, s. 749 ff (s. 767).

²⁶ S. 768.

²⁷ S. 769.

²⁸ Se föreg. not.

²⁹ Se avsn. 9.4.4 ovan.

concerned, they did not hinder importation *into the UK*." Nor were marketing opportunities for the goods *within the UK* seriously restricted, since plentiful alternative outlets for the goods existed during the working week.

Steiner grundar sin uppfattning på en restriktiv tolkning av Dassonvilleregeln.³⁰ Hon tillfogar att detta synsätt begränsar antalet fall där rättfärdigande enligt Cassis-doktrinen erfordras.

Enligt min uppfattning är det Steiner som kommer närmast problemets kärna. Hennes uppfattning synes också ligga i linje med domstolens och den torde överensstämma med den öppna marknadens princip. Steiner påpekar också att om subsidiaritetsprincipen skall följas måste det dras klarare gränser mellan nationella angelägenheter och gemenskapsangelägenheter.³¹ Hon tar emellertid inte upp spørsmålet angående de nationella politiska processernas möjligheter att lösa problem som kan ha betydelse på gemenskapsnivå, vilket antytts av Due.³² Detta spörsmål gäller problemet beträffande på vilken nivå regleringsbefogenheter bör ligga. Vidare berör hon bara partiellt frågan om åtgärders inverkan på producenters möjligheter att välja marknader för sina varor eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Steiner inriktar sig endast på "hinder" som ju uppenbart kan påverka avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Det är emellertid enligt min uppfattning nödvändigt att behandla denna problematik utförligt för att ge en klar bild över vilka faktorer som är relevanta att beakta vid en intresseavvägning mot bakgrund av den öppna markadens princip.³³

Frågan om en avgränsning av tillämpningsområdet för artikel 30 har också behandlats av White och av generaladvokaten van Gerven. Whites uppfattning som behandlats tidigare i såväl kapitel 4, kapitel 9 som kapitel 14 går i korthet ut på att endast åtgärder som gäller varors beskaffenhet och inte åtgärder som knyter an till förhållandena under vilka varor får säljas omfattas av artikel 30.³⁴ Whites uppfattning innebär att det i stort sett endast är tekniska handelshinder som omfattas av artikel 30. Enligt min uppfattning är det inte rimligt att avgränsa tillämpningsområdet för artikel 30 på det sättet.³⁵ Mortelmans kritiserar också Whites teori eftersom denna enligt Mortelmans lämnar allt för många "kryphål".³⁶

³⁰ S. 773. Jfr härvid också Weatherill i ILQ 1991, s. 215 ff.

³¹ S. 750.

³² Se härom avsn. 17.2 ovan.

³³ Jfr Gulmann, s. 385. Se vidare avsn. 19.2 nedan.

³⁴ Mortelmans uppfattning är således en vidareutveckling av Whites. Jfr Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 230, not. 17.

³⁵ Whites uppfattning synes också förutsätta att åtgärder måste ha särskilda verkningar på samhandeln i förhållande till inhemsk omsättning av varor för att falla in under förbudet i artikel 30. Det verkar inte finnas utrymme för ett sådant rekvisit enligt principen om ömsesidigt erkännande. Jfr mjölkersättningsfallet som behandlats i avsn. 9.4.3 ovan. Keck-fallet kan emellertid i viss mån tolkas på sätt som talar mot denna uppfattning.

³⁶ Se närmare: Article 30 of the EEC Treaty and Legislation relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition?, CMLRev 1991, s. 129.

Generaladvokaten van Gerven pläderade i sitt yttrande i fallet B&Q för ett nytt kriterium eftersom Dassonvilleregeln tillsammans med artikel 36 och Cassis-doktrinen kan leda till en "mekanisk" rättstillämpning.³⁷ Han stödjer sig på principer från konkurrensrättens område och hävdar att det utifrån ekonomiska och rättsliga sammanhang måste avgöras huruvida en åtgärd leder till att en medlemsstats marknad avskärmas från de övrigas. En isolering av en medlemsstats marknad skulle enligt van Gervens uppfattning medföra att artikel 30 är tillämplig.³⁸ Enligt van Gerven skall artikel 30 vara tillämplig när möjligheterna till marknadstillträde är inskränkta, eller att det blir mindre lönsamt att sälja varor över gränserna med resultatet att importvaror trängs undan från en marknad. Van Gerven resonerar i termer av marknadsuppdelning och trösklar ("thresholds"). Han noterar emellertid att vissa skillnader råder beträffande artikel 30 och artikel 85, bl.a. till följd av att den senare bestämmelsen tillämpas utifrån ett "de minimis"-kriterium. Likväl anser han att de båda artiklarna tjänar samma syfte nämligen fullbordandet av den gemensamma marknaden. Härvidlag skall det erinras om att domstolen i fallet van de Haar – vilket van Gerven också medgav – fastslog att artikel 30 och artikel 85 har olika syften beroende på att de har olika adressater.³⁹

Domstolen följde inte van Gervens förslag till införande ett nytt kriterium vid bedömningar enligt artikel 30. Gormley har yttrat att van Gervens kriterium avvisades på ett ganska nonchalant sätt av domstolen.⁴⁰

Van Gervens nya kriterium har också kritiserats av Gormley särskilt m.h.t. att en uppdelning av den gemensamma marknaden skulle vara avgörande för tillämpningen av artikel 30.⁴¹ Gormley säger härvidlag:

"... with respect to the learned Advocate General, it may be thought that he used the wrong test. Indeed, whilst he rightly pointed out certain parallels between the Court's approach to the effect on inter-state trade in competition law and its approach to that effect in Articles 30–36 EEC, he would appear to have overlooked the vital distinction between effects on the 'pattern of trade' and effects on intra-Community trade *simpliciter*. The latter approach is that used in the case law on Article 30 EEC."

Också Mortelmans har uttryckt skepsis mot van Gervens nya kriterium trots att han finner det "attractive".⁴² Mortelmans grundar sin kritik på att van Gervens kriterium inte ger någon klar och avgörande vägledning för de nationella domstolarna och att det ställer omåttliga krav på dem. Att avgöra när det blir mindre lönsamt att sälja importerade varor förutsätter ingående ekonomiska analyser. Som framhållits i avsnittet 17.3 är det förknippat med betydande problem att avgöra vilka ekonomiska faktorer som kan tillmätas

³⁷ C-145/88 B&Q, Slg 1989, S. 3851 (s. 3879).

³⁸ Se närmare yttrandet s. 3876 ff.

³⁹ Se avsn. 6.4 ovan.

⁴⁰ CMLRev 1990, s. 147.

⁴¹ CMLRev 1990, s. 148.

⁴² Article 30 of the EEC Treaty and Legislation relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition?, CMLRev 1991, s. 127.

betydelse vid gemenskapsrättsliga bedömningar. Jag ansluter mig därför till Gormleys och Mortelmans kritik av van Gervens nya kriterium eftersom det kan ge upphov till en betydande osäkerhet om rättsläget. Av det ovan sagda kan det hämtas stöd för uppfattningen att det är den öppna marknadens princip som måste vara bestämmande för avgränsningen av tillämpningsområdet för artikel 30. Steiners ståndpunkt och Keckdomen ger också stöd för den uppfattningen.⁴³

18.4 *Slutsatser*

Mot bakgrund av Kommers och Waelbroecks komparativa undersökning om fria varurörelser i USA och gemenskapen kan det antas att om gemenskaps-samarbetet orienteras ytterligare i federalrättslig riktning med en övergripande politisk integration, så minskar varurörelsernas betydelse för framsteg i integrationsprocessen. Det kan i sin tur medföra att utrymmet för medlemsstaterna att självständigt reglera frågor som påverkar varuhandeln ökar, utan att det inverkar menligt på integrationsprocessen.

Gormleys kritik mot domstolens bedömningsmetod i fall som Oebel, Blesgen och B&Q är enligt min uppfattning ogrundad. Gormleys uppfattning leder – som framhållits ovan – till en centralisering som står i strid med fördragets kompetensfördelningsprinciper. Avgränsningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter kan därför inte baseras på tillämpning av undantagsreglerna. Istället bör denna avgränsning ske genom tillämpningen av artiklarna 30 och 34. Då har medlemsstaterna större utrymme att reglera och berörs inte av de särskilda krav som följer av undantagsreglerna.

Den öppna marknadens princip ger ett tämligen stort utrymme för utövande av nationella regleringsbefogenheter och så måste det förbli. Det ligger i det ”federalistiska konceptet” vilket behandlats i avsnittet 2.5. Det torde endast vara genom ett stort utrymme för de interna politiska processerna i medlemsstaterna som det går att ge principen om varors fria rörlighet en varaktig auktoritet. Det förklarar domstolens hållning såsom den formulerats av Everling.⁴⁴

Domstolens praxis förefaller – med vissa undantag som behandlas i det följande kapitlet – i stort sett svara mot de krav på decentraliserat beslutsfattande som fördraget bygger på. Den främjar också uppnående av de mål som framgår av fördragets preambel och artikel 2 och artikel 3 p. a och g.⁴⁵

⁴³ Om fallet Keck, se avsn. 9.4.4 ovan.

⁴⁴ Se härom avsn. 17.2.

⁴⁵ Jfr härvid avsn. 11.2 ovan.

KAPITEL 19

Ställningstagande

19.1 *Inledning*

Av föregående kapitel framgår att domstolens praxis i stort sett vilar på samma tankegång som finns i U.S. Supreme Courts praxis. Det ger stöd för uppfattningen att producent- och avnämarperspektivet principiellt kan tillmätas avgörande betydelse vid tillämpningen av artiklarna 30 och 34. Tillämpningen av dessa bestämmelser torde således med fördel kunna grundas på huruvida producenter fritt kan välja marknader för sina produkter och om avnämare har möjligheter att fritt välja mellan inhemska och importerade varor. Mot bakgrund av den senaste diskussionen inom doktrinen kan det konstateras att det föreslagna producent/avnämarmarkriteriet torde vara det mest användbara. Det gäller framförallt ur de nationella domstolarnas perspektiv.

I detta kapitel lägger jag fram mina egna uppfattningar om domstolens praxis på området för icke-tariffära handelshinder. Framställningen därvidlag utgår i systematiskt hänseende från dispositionen av kapitlen 9–16. Diskussionen är rättspolitisk och inriktad på spörsmålet beträffande huruvida vissa regleringsbefogenheter kan bli kvar hos medlemsstaterna eller rentav återföras till dem utan att det inverkar menligt på gemenskapsintressena.

19.2 *Domstolens praxis rörande artiklarna 30 och 34*

Inledningsvis får det i linje med vad som tidigare sagts i avsnittet 11.6 konstateras att domstolens praxis i stort sett är ett rimligt resultat av de principer om upprättande av en kvasifederalt strukturerad marknad som de ursprungliga medlemsstaterna lade fast. Att domstolen med stränghet har försvarat principen om varors fria rörlighet är också förståeligt m.h.t. att denna princip är absolut grundläggande i tullunionen och att den är avgörande för framsteg på andra områden inom gemenskapssamarbetet.¹ Som Hallstein, en av fördragets fäder, har påpekat resulterar handelshinder i effek-

¹ Jfr MacKenzie Stuart, *The Free Movement of Goods*, Bracton Law Journal, European Supplement, 1979, s. 18 ff, Gulmann, s. 92 ff och D. Lasok, *The Customs Law of the European Economic Community*, s. 39.

ter som verkar "entfremdend".² Det gäller inte bara p.g.a. att de fördyrar samhandel utan också beroende på att de är skadliga för integrationen i psykologiskt hänseende. Att domstolen kraftfullt värvat om upprätthållandet av den öppna marknadens princip har varit av största vikt för integrationsprocessens fortgående.

Domstolen har på skilda sätt klargjort att fördraget genom en gemensam marknad och samordning av medlemsstaternas ekonomiska politik syftar till att förena de nationella marknaderna till en enda hemmamarknad. På en sådan marknad medför exempelvis krav på ursprungsmärkning inte bara försvårande av marknadsföring av varor producerade i andra medlemsstater. Sådana krav resulterar också i att sammanfogandet av medlemsstaternas marknader försvåras.³ Det kan därför inte kritiseras att domstolen konsekvent tillämpat ett restriktionsförbud på nationella åtgärder som försvårar marknadsintegrationen.

Det viktigaste kriteriet som kan härledas ur domstolens praxis är att nationella åtgärder inte får försvåra producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. I vad mån en åtgärd kan dämpa avsättningen av importerade varor saknar då betydelse under förutsättning att samma effekter drabbar inhemska varor.⁴ Det föreslagna kriteriet är således inte knutet till diskriminering utan istället rätten till marknadstillträde. Härtill kommer att artikel 30 (och artikel 34) i princip inte berör intern omsättning av varor inom en medlemsstat. Det finns starka skäl, särskilt diskrimineringsbegreppets relativitet, som talar för att inte lägga diskrimineringskriterier till grund för tolkningen av artikel 30. Liknande oklarheter råder beträffande det proportionalitetskriterium som domstolen hänförde sig till i fallen B&Q och "Sunday Trading".

Att istället ha producent/avnämarkriteriet som utgångspunkt för tolkningen av artikel 30 har fördelar i flera hänseenden. Dels är detta kriterium relativt enkelt att använda utifrån de nationella domstolens perspektiv, dels ger det klara riktlinjer för de nationella beslutsfattarna om hur långt de kan gå utan att komma i konflikt med gemenskapsrätten. Kriteriet ger också ett stort utrymme för medlemsstaterna att utforma egna politiska lösningar i linje med federalismens koncept.

Endast genom en nyanserad tolkning av artikel 30 kan det upprätthållas balans mellan centralisering och decentralisering. Denna balans, som förstärks av subsidiaritetsprincipen, skapar förutsättningarna för övergripande politisk integration. En restriktiv tolkning av Dassonvilleregeln i linje med Steiners uppfattning är således att förorda.

Medlemsstaterna har tvivelsutan mist kompetensen att hålla sig med regle-

² Jfr Die Europäische Gemeinschaft, s. 22 ff och 28 ff. Jfr också Gulmann, s. 100.

³ Jfr fallet 207/83 kommissionen ./ Storbritannien (ursprungsmärkning), Slg 1985, S. 1201.

⁴ Jfr Steiners uppfattning som behandlats i avsn. 18.3.

ringar som kan äventyra integrationen av de olika varumarknaderna inom gemenskapen. Likväl kan det inte bortses från att utfallet av domstolens intresseavvägningar ibland kan verka gå emot gemenskapsintressena. Domen i fallet Wallonia har exempelvis mött kritik av detta slag och har uppfattats som att den gör rättsläget oklart.⁵ Denna kritik är enligt min uppfattning inte hållbar. Som framförts tidigare kan Walloniadomen betraktas som uttryck för subsidiaritet.⁶ Att domstolen inte tillämpade artikel 30 på ett importförbud, en öppet diskriminerande åtgärd, kan förstås mot bakgrund av Roths påpekande att: "Das Umweltschutzinteresse mag also gerade geografische Differenzierung rechtfertigen, da Umweltschutz auf geografische Grundlagen aufbauen muß".⁷ Kritiken mot Walloniadomen synes därför vara ogrundad. Den kritik som riktats mot avgörandena i Oebel och Blesgen och analoga fall kan likaså avvisas. Det gäller bl.a. mot bakgrund av Keckdomen. Det är också tillfredsställande att domstolen genom sin praxis klargör att det finns frågor som hanteras bättre av de interna politiska processerna i medlemsstaterna än på gemenskapsnivå. Den teleologiska tolkningen ger alltså medlemsstaterna goda möjligheter att tillgodose nationella intressen.

Att domstolen inte tolkar artikel 34 lika extensivt som artikel 30 är försvarbart mot bakgrund av att medlemsstaterna då kan utveckla olika lösningar på samhällsproblem och frågor rörande varors produktion.⁸ Domstolens tolkning av artikel 34 överensstämmer emellertid också med den öppna marknadens princip. Domstolens tolkning av artikel 34 kombinerat med tolkningen av artikel 30 ger medlemsstaterna stort utrymme att utöva återstående befogenheter. Som framskymtat på flera ställen i undersökningen kan tolkningen av artiklarna 30 och 34 emellertid ibland leda till otillfredsställande resultat, t.ex. ifråga om produktionsmetoder i vissa medlemsstater vilka utifrån moralisk/etiska grunder betraktas som oacceptabla i andra medlemsstater. Sådana problem kan endast lösas genom harmonisering.⁹

Harmonisering leder ofrånkomligen till en centralisering. Till följd av att subsidiaritetsprincipen har förts in bland fördragets grundläggande principer är det inte längre självklart att harmoniseringsinstrumentet kan tillgripas enbart på den grunden att det finns erforderlig majoritet härför i rådet. Subsidiaritetsprincipen kan på så sätt bli en spärr för ohejdad regelharmonisering.¹⁰ Därutöver kan subsidiaritetsprincipen leda till att vissa befogenheter i samband med gränsöverskridande varuhandel kan föras tillbaka till med-

⁵ Se t.ex. Hanchers och Sevensters kritik i CMLRev 1993, s. 365 ff och Wilmovsky, Abfall und freier Warenverkehr: Bestandaufnahme nach dem EuGH-Urteil zum Wallonischen Einfuhrverbot, EuR 1992, s. 431 ff. Jfr också Geradin, The Belgian Waste Case, ELR 1993, s. 144.

⁶ Se avsn. 9.2, 17.2 och 17.5 ovan.

⁷ Roth, s. 186.

⁸ Jfr avsn. 2.5 ovan.

⁹ Jfr avsn. 17.6 ovan.

¹⁰ Jfr avsn. 2.6.1 ovan. Det kan också innebära att subsidiaritetsprincipen begränsar användandet av artikel 235. På varuområdet kan det betyda att regler om exempelvis öppethållande inte blir föremål för harmonisering.

lemsstaterna allt eftersom den övergripande politiska integrationen tilltar. Emellertid kan det inte bortses från att subsidiaritetsprincipen också kan användas för att utöka gemenskapens kompetenser. Subsidiaritetsprincipen utgör inte hinder för att tillföra gemenskapen nya kompetenser eller att utvidga de befintliga, under förutsättning att det bättre tillgodoser samtliga medlemsstaters intressen. Likväl kan det inte bortses från att åstadkommandet av varors fria rörlighet inom gemenskapen syftar till att skapa förutsättningar för en mera övergripande politisk integration mellan medlemsstaterna. Varornas fria rörlighet på den gemensamma marknaden är således inte något självändamål. Eftersom integrationen av medlemsstaternas varumarknader har kommit långt genom den harmonisering som skedde i samband med inrättandet av den inre marknaden kan det antas att ytterligare breddande av gemenskapens befogenheter i samband med varuhandel inte är aktuell. Det är snarare på det övergripande politiska planet som en intressant utveckling är att vänta beträffande utvidgande av gemenskapens kompetenser. Unionsfördraget innehåller ju heller inga förändringar av reglerna på området.

Eftersom åtgärder som medgivits undantag principiellt inte är nationella angelägenheter utan gemenskapsangelägenheter anser jag – i likhet med Steiner – att avgränsningen av vilka åtgärder som inte omfattas av reglerna på området måste göras inom ramen för tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34. Denna uppfattning synes överensstämma med domstolens praxis.

Enligt min uppfattning utvecklar Steiner inget operativt kriterium för hur artikel 30 (och artikel 34) bör avgränsas. Hennes resonemang kretsar alltför mycket runt begreppet "hinder". Enligt teleterminalfallet som behandlats ovan i avsnittet 11.2 måste man emellertid också betrakta problematiken utifrån producentens och avnämarens perspektiv. U.S. Supreme Courts uttalande i fallet *Hood & Sons, Inc. v. Du Mond*, som citerats ovan i avsnittet 11.3, ger också stöd för denna uppfattning. Det talar också för uppfattningen att det avgörande kriteriet för hur artikel 30 (och artikel 34) skall tolkas bör vara huruvida en åtgärd påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Nationella regler om marknadsföring kan ha sådana effekter, vilket emellertid inte bestämmelser om butikers öppethållande och regler om förbud mot försäljning under anskaffningspriset har. Tillämpningsområdena för artikel 30 och artikel 34 måste således avgränsas utifrån avnämares och producenters perspektiv. Buys-kriteriet vittnar om att detta är en vederhäftig uppfattning.¹¹ Ytterligare stöd kan hämtas i fall som exempelvis "Reinheitsgebot", *Drei Glocken*, *Blesgen*, *Oebel* och *Keck*.¹² Att lägga åtgärders inverkan på producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter och avnämares möjligheter att fritt välja mellan inhemska och importerade varor till grund för rättsliga bedömningar svarar dessutom bättre mot de krav

¹¹ Om Buys-kriteriet, se avsn. 16.3 ovan.

¹² Se avsn. 9.4.2, 9.4.4 och 11.2 ovan.

som ställs på en gemensam marknad utan nationsgränser än de tidigare föreslagna bedömningskriterierna.

19.3 *Domstolens praxis rörande undantagsreglerna*

Som redan påpekats inledningsvis i avsnittet 1.4 finns det inom tillämpningsområdena för artiklarna 30 och 34 ett antal fall som jämlikt artikel 36 och Cassis-doktrinen (endast ifråga om artikel 30) är undantagna från den i artiklarna 30 och 34 stadgade rättsföljden, d.v.s. förbud. Det framgår på skilda ställen i undersökningen att domstolen tolkar undantagsreglerna flexibelt. Generellt sett kan detta inte kritiseras. Tvärtom är det nödvändigt att ge medlemsstaterna utrymme att vidmakthålla vissa slags åtgärder trots att de leder till handelshinder. Domstolens flexibilitet har dock i ett fall varit så stor att den ger utrymme för kritik. Fallet jag avser är *Henn and Darby*.¹³ Utfallet av domstolens intresseavvägning i denna dom kan anses vara otillfredställande m.h.t. gemenskapsintressena. Domstolen godtog ju en uppenbart protektionistisk åtgärd. De problem som uppstod genom *Henn and Darby* domen har emellertid numera lösts genom domen i *Conagate*.

Vidare kan den kritik som framförts mot domen i fallet *Campus Oil* avvisas eftersom detta avgörande liksom domen i fallet *Eyssen* får sägas skapa balans mellan nationella intressen och fördragets mål.¹⁴ Det är inte realistiskt att hävda att det bästa för integrationen är att domstolen genomgående prioriterar gemenskapsintressena när fördragsreglerna ger utrymme härför. Domen i fallet *Thompson* är därför också rimlig. Vidare är domstolens hållning att ge medlemsstaterna vidsträckta befogenheter att tillgodose hälsopolitiska intressen försvarbar m.h.t. fördragets mål. Dessa tillåter inte att ekonomiska intressen ges företräde framför de icke-ekonomiska. I sammanhanget bör det också fästas uppmärksamhet vid att det råder ganska betydande skillnader mellan medlemsstaternas synsätt vad beträffar i vilken utsträckning den allmänna hälsan måste skyddas. Att domstolen intagit en mycket sträng hållning mot nationella intrångsregler på immaterialrättsområdet får ses i ljuset av att immaterialrättsliga spörsmål hänger nära samman med konkurrensrättsliga. De är heller inte så politiskt känsliga som exempelvis frågor rörande människors och djurs liv och hälsa. Alltsedan domen i *Warner Brothers* förefaller det emellertid som om domstolen börjat tillmäta immaterialrätter och följaktligen nationella intrångsregler större betydelse än vad som framgår av den första *Cafe Hag* domen.¹⁵ Domen i det andra *Hag*-fallet och fallet *Audi* är tydliga bevis på detta. Domen i *Basset* visar också på att medlemsstaternas möjligheter att reglera spörsmål som inte påverkar producenters möjligheter att välja

¹³ Se avsn. 13.6.2 ovan.

¹⁴ Se avsn. 13.6.4 och 13.6.5 ovan.

¹⁵ Se avsn. 13.6.7 ovan.

marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan de varor som cirkulerar på den gemensamma marknaden är betydande.¹⁶

Cassis-doktrinen är – som tidigare sagts i avsnittet 14.9 – en nödvändig fördragsutfyllnad som utgör ett bevis på domstolens respekt för viktiga nationella intressen. Härigenom har domstolen de facto erkänt den inskränkande skolans synpunkt att medlemsstaterna måste kunna reglera allmänna intressen även om det kan besvåra import av varor.¹⁷ Detta synsätt förefaller ha kombinerats med den förmedlande skolans stränga hållning gentemot åtgärder som representerar missbruk av nationella regleringsbefogenheter.¹⁸ Att domstolen är sparsam ifråga om medgivande av undantag enligt Cassis-doktrinen är för övrigt förståeligt m.h.t. att nationella intressen i hög grad också kan tillgodoses genom harmonisering. Domstolens tolkning av undantagsreglerna är således försvarbar.

19.4 *Domstolens praxis rörande prisregleringar*

Domstolens praxis på området för prisregleringar ger i motsats till de föregående områdena upphov till betydande problem. Denna uppfattning gäller i synnerhet dess praxis beträffande nationella prisregleringar som gäller för jordbruksvaror. Den ståndpunkt domstolen intog i Galli är enligt min uppfattning i hög grad diskutabel utifrån det faktum att den gemensamma jordbrukspolitiken ej blivit genomförd på ett så centraliserat sätt som fördraget i och för sig ger utrymme för.¹⁹ Gallidomens förbud mot nationella prisregleringar får dessutom betraktas i ljuset av att tvingande regler på det ekonomisk – politiska området – ännu så länge saknas inom gemenskapsrätten.

Tascadomen, ett försök till kompromiss mellan gemenskapsintressen och nationella intressen, ledde till en osäkerhet om rättsläget vilken får betraktas som ohållbar. Det kan vara en anledning till att domstolen 1987 i fallet Antonini återvände till principerna från Gallidomen. Kanske ansåg den då att tiden – i betraktande av de integrationsvänliga stämningar som börjat spira i samband med enhetsakten – blivit mogen för de idéer som betraktades som alltför radikala i mitten på 1970-talet. Principerna från Gallidomen är dessutom rätt enkla att tillämpa jämfört med Tascadomen.

Eftersom jordbruksvaror är en viktig del av varuhandeln kan domstolens praxis i fallen Galli och Antonini leda till en långtgående centralisering. Den fråntar ju medlemsstaterna helt och hållet möjligheterna att använda pris-

¹⁶ Se föregående not.

¹⁷ Se närmare om den inskränkande skolan, avsn. 7.4 ovan. Jfr också Seidel, *Der EWG-rechtliche Begriff der "Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung"*, NJW 1967, s. 2083 f.

¹⁸ Jfr avsn. 7.4 ovan.

¹⁹ Jfr Berardis, *The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulations*, CMLRev 1980, s. 539 f och Hallström, *Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten*, JT 1992–93, s. 65.

regleringsinstrumentet på en för ekonomin i sin helhet viktig varukategori. Principerna från Gallidomen skall också ses mot bakgrund av att prisregleringsinstrumentet av många medlemsstater anses betydelsefullt för att kunna bekämpa inflationstendenser i ekonomin. Härigenom kan medlemsstaterna värna om välfärden vilket ju obestridligen är förenligt med fördragets mål. Kommissionens inlägg i fallen Galli och Tasca samt rådets inlägg i Tasca ger stöd för denna uppfattning. Principerna från Gallidomen torde således kunna lämnas därhän och ersättas av de principer som fastslogs i fallet CERADEL.²⁰ Producent/avnämarskriteriet kan kanske rentav vara ännu bättre. Att det finns ekonomiska undersökningar som visar att prisregleringar inte är särskilt effektiva är likväl inget som talar för att domstolen skall hindra medlemsstaterna från att införa sådana åtgärder.

Det ovan sagda gäller så mycket mera eftersom den jordbruksreform som för närvarande genomförs innebär att producentstödet i högre grad än tidigare skall ges i form av inkomststöd och stöd för övergång till alternativ produktion istället för prisgarantier genom marknadsordningarnas prissystem.²¹ Fallet Irish Creamery, där domstolen accepterade ett generellt inkomstopolitiskt ingrepp trots att det kunde gripa in i en marknadsordnings tillämpningsområde ger också stöd för uppfattningen att medlemsstaterna måste tillerkännas ett visst mått av manövreringsutrymme att införa prisregleringar.²² Så länge den ekonomiskt-politiska integrationen på gemenskapsnivå inte nått en omfattning att den också omfattar befogenheten att föra inflationsbekämpande politik kan det argumenteras för att medlemsstaterna skall ha kompetens att införa prisregleringar. Stöd för denna uppfattning kan också hämtas i Blasis undersökning av situationen beträffande prisregleringar i USA.²³ Jag delar således inte den uppfattning Waelbroeck givit uttryck för i monografen *Les réglementations de prix et le droit communautaire* i alla avseenden.²⁴

Följaktligen anser jag att principen om gemenskapsrättens spärrverkan på jordbruksområdet beträffande prisregleringar bör utformas i mera pragmatisk riktning i linje med det synsätt domstolen gav uttryck för i fall som Geddo och CERADEL.²⁵ Det måste först och främst avgöras huruvida gemenskapslagstiftaren avsett att uppta regleringsutrymmet också beträffande konjunkturpolitiska åtgärder genom införandet av en marknadsordning.²⁶ På området för djurskydd fann domstolen i fallet Holdijk att nationella föreskrifter om fallor för gödkalvar är nationella angelägenheter, trots att det ifrågavarande området täcks av en marknadsordning och åtgärden kan ha inflytande på pro-

²⁰ Jfr avsn. 3.5.2 ovan.

²¹ Jfr avsn. 3.2 ovan.

²² Om fallet Irish Creamery, se avsn. 3.5.2 ovan.

²³ Se härom avsn. 16.9 ovan.

²⁴ Se härom avsn. 16.2 ovan.

²⁵ Jfr avsn. 3.51 och 3.5.2.

²⁶ Jfr betr. spörsmål om pre-emption i USA, Cohen, *Congressional Power to Define State Power to Regulate Commerce: Consent and Pre-emption*, i *Courts and Free Markets*, s. 539 ff.

duktionens omfattning och/eller kostnadsläge.²⁷ Det fallet talar också för uppfattningen att inte alla frågor som gäller produkter vilka omfattas av en marknadsordning faller in under gemenskapskompetensen.

När det är oklart i vad mån gemenskapslagstiftaren haft för avsikt att uppta det ifrågavarande regleringsutrymmet helt och hållet formuleras bedömningsgrunderna angående gemenskapsrättens spärrverkan för nationella prisregleringar som berör jordbruksvaror – enligt min uppfattning – lämpligast i termer av förbud mot nationella åtgärder som inverkar menligt på verkställandet av gemenskapspolitik. Det innebär en mera intresseavvägande "approach" istället för den mekaniska som följer av Gallidomen. Min uppfattning vinner stöd i de synpunkter som framfördes av Berardis redan 1980.²⁸ Han sade då:

"Relations between the Member States and the Community cannot and must not be presented bluntly in terms of a conflict of jurisdiction. It is our firm belief that the Court is endeavouring to deduce from the Treaty, as it exists, all that is crucial and suited to the manifold requirements (not always foreseeable or controllable) of an evolving European society."

Därvid skall det erinras om att jordbruksvaror är en bred och viktig kategori varor vad gäller bekämpande av inflationsrelaterade prishöjningar. Dessutom kan det diskuteras om inte de mest effektiva ingreppen mot inflationsbefrämjande prishöjningar just kan göras i grossisthandelsledet och inte i detaljhandelsledet.

För att belysa spörsmålet omkring prisregleringars eventuellt handelshindrande effekter i mera konkreta termer kan man undersöka huruvida näringsidkare på den gemensamma marknaden uppfattar prisregleringar som allvarliga handelshinder vilka leder till att de avhåller sig ifrån att bearbeta eller stanna kvar på en exportmarknad.

Jag gjorde 1988 en undersökning av hur danska företag värderar prisregleringar i sina marknadsstrategier.²⁹ Dansk export omfattar som bekant i hög grad jordbruksvaror, varför en undersökning av danska företags syn på prisregleringar blir särskilt intressant mot bakgrund av diskussionen ovan.

Undersökningens resultat ger vid handen att danska företag i princip inte betraktar prisregleringar som handelshinder vilka förmår dem att avhålla sig från aktiviteter på marknader där offentliga regleringar av priser och handelsmarginaler förekommer. Frågeformulär skickades framförallt till större företag.³⁰ Antalet utskickade frågeformulär uppgick till 120 varav 96 svar inkom.

²⁷ Jfr avsn. 10.2 ovan. Jfr också fallet *Forest* som behandlats i avsn. 9.4.4 och 9.8 ovan.

²⁸ Se *The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulations*, CMLRev 1980, s. 539 ff (s. 550). I denna riktning också *Cross*, *Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework Analysis*, CMLRev 1992, s. 447 ff.

²⁹ Jfr Rasmussens förespråkande av argumentation utifrån sådana undersökningar om Socio-economic Fact Briefing i *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 427 ff. Se också Rasmussen, *Internationale Organisationer*, s. 114 f betr. *Brandeis-brief*.

³⁰ Se bilaga 2.

Av svaren framgår att 79 % av företagen överhuvudtaget inte beaktade förekomsten av prisregleringar när de fattade beslut om att etablera sig på en exportmarknad.³¹ På frågan om prisregleringar haft något inflytande på beslut om att stanna på en exportmarknad uppgick antalet nekande svar till 94 %. Vidare ställdes frågan vilken prioritet förekomsten av prisregleringar ges vid fattande av beslut om etablering på exportmarknader för det fall att prisregleringar tas med i beslutsunderlaget (hög, låg eller medium). Två procent av företagen svarade att de gav prisregleringar hög prioritet. Vidare gav 12,5 % detta spörsmål låg prioritet och 11,5 % av företagen uppgav att deras prioritering är medium. Denna fråga besvarades emellertid inte av 79 % av de företag som skickade in svar på frågeformuläret. Slutligen ställdes frågan om en prisreglering kan kullkasta en etablerings- eller exportförsäljningskalkyl som annars kunnat få ett positivt utfall. På denna fråga svarade 61 % av företagen nej, 28 % svarade dock ja, medan 2 % svarade kanske och 8,5 % inte besvarade frågan.

Undersökningens resultat talar också i riktning för att återföra kompetens till medlemsstaterna ifråga om prisregleringar.

Det är inte enbart domstolens praxis beträffande prisregleringar som gäller omsättningsled vilka omfattas av marknadsordningar som ger utrymme för kritik. Också den praxis som gäller nationella regleringar av detaljhandlars handelsmarginaler vid försäljning av jordbruksvaror behöver omprövas.³² Denna praxis är så oklar att den kan kritiseras utifrån rättsäkerhetsaspekter. Domarna i Dechmann och Kefer/Delmelle gav ju – vilket framgår i fallet Roelstraete – upphov till allt annat än en enhetlig rättstillämpning. I fallet Lefèvre framgår det emellertid att domstolen numera tillämpar ett diskrimineringskriterium på denna typ av prisreglering. Det är ett steg i riktning mot ökad klarhet, även om en rad frågetecken fortfarande kvarstår. Rättsläget är alltså inte till fullo klarlagt genom Lefèvredomen, varför ett mera tydligt klargörande från domstolen är behövligt.

Praxis beträffande prisregleringar för industrivaror ger inte utrymme för kritik på samma sätt som den beträffande jordbruksvaror. Att domstolen tillämpar ett materiellt diskrimineringskriterium som följer av Tascadomens artikel 30-kriterium kan likväl diskuteras. Detta kriterium kan också ge upphov till komplicerade avvägningsproblem i de nationella domstolarna. Tascadomens artikel 30-kriterium bygger ju på ett förbud mot dold diskriminering. Som framgår på flera ställen i undersökningen kan det möta betydande problem att avgöra när dold diskriminering föreligger. Därför förefaller det lämpligt att istället tillämpa producent/avnämarkriteriet också på regler om maximipriser för industrivaror. Det förut sagda gäller vidare för domstolens praxis beträffande minimiprisregler och regler om minimihandelsmarginaler.

³¹ Se bilaga 3.

³² Se avsn. 16.3 ovan.

Praxis beträffande prisregleringar bör vara inriktad på att säkra medlemsstaterna ett tillräckligt handlingsutrymme beträffande ekonomisk politik, samtidigt som det värnas om den öppna marknadens princip.³³ I annat fall kan negativa reaktioner från medlemsstaternas sida påräknas. Det sagda gäller särskilt m.h.t. att medlemsstaternas möjligheter att justera obalanser i ekonomin genom valutakursförändringar minskar allt eftersom ansvaret för den monetära politiken överflyttas till gemenskapsnivå.

Summa summarum talar undersökningen för att domstolens praxis beträffande nationella prisregleringar för jordbruksvaror bör ändras och ersättas antingen av de principer som fastslogs i fallet CERADEL eller producent/avnämarkriteriet. Det motiveras med att det i realiteten ännu är medlemsstaterna och inte gemenskapen som har den huvudsakliga kompetensen att föra ekonomisk politik. Dessutom har det i avsnittet 2.6.1 om subsidiaritetsprincipen framkommit att kompetensen att föra generell ekonomisk politik enligt unionsfördragets bestämmelser om ändringar i EG-fördraget också framdeles kommer att vara ett konkurrerande politikområde. Annorlunda förhåller det sig beträffande monetär politik. Subsidiaritetsbedömningar bör således också göras i alla frågor som inbegriper konjunkturpolitik, varunder prisregleringar hör. Det ställer ökade krav på decentralisering beträffande kompetensen att reglera priser på jordbruksvaror. För övrigt har van Empel uttryckt att initiativ till åtgärder som gäller ekonomisk planering skall ligga hos de enskilda medlemsstaterna, snarare än hos gemenskapen.³⁴

19.5 *Aspekter på enskildas rättsskydd*

Ett praktiskt spörsmål vad gäller tillämpningen av reglerna på området är det för juristen välbekanta problemet att ha rätt och att få rätt. Frågan måste därför ställas huruvida möjligheterna för enskilda att få ett gemenskapsrättsligt problem prövat antingen genom artikel 177-förfarandet eller genom anmälan till kommissionen är tillräckliga för att skydda dem mot nationella åtgärder som medför handelshinder.³⁵ Många mindre näringsidkare undviker ofta juridikens tillvägagångssätt för konfliktlösning eftersom dessa kan vara både okända och verka främmande. Att processa vid domstolar i synnerhet utanför det egna landet kan dessutom vara synnerligen kostnadskrävande vilket avskräcker många från att hävda de rättigheter som gemenskapsrätten ger dem. Det är ett reellt problem som måste ägnas större uppmärksamhet. Av betydelse för enskildas rättsskydd är också att Europaparlamentets kontrollbefogenheter har ökat genom det nyinrättade ombudsmannaämbetet.³⁶

Problem av det ifrågavarande slaget kan förmodligen inte lösas på annat sätt än genom samarbete mellan medlemsstaterna i rättsliga angelägenheter såsom förutses i unionsfördraget. Det är i hög grad skillnaderna mellan medlemsstaternas domstols-

³³ Jfr Marengo, L'arrêt Kaveka, Mesures étatiques et liberté de concurrence, RTDE 1984, s. 536.

³⁴ Handelsbarrières tussen national – en Europees recht, SEW 1980, s. 211 ff (s. 225). För motsatt uppfattning se Gormley, s. 267.

³⁵ Se närmare om tillvägagångssätt när en näringsidkare möter handelshinder, Vesterdorff, Virksomheder og Handelshindringer, s. 220 ff och Falkenstein, Freier Warenverkehr in der EG, Staatliche Handelsbehinderungen und Wettbewerbsverzerrungen, -Erkennen und Abwehren, s. 171 ff.

³⁶ Jfr fördragets art. 138e.

och förvaltningsväsenden som kan verka hindrande för gemenskapsrättens fulla verkan i medlemsstaterna. Man kommer alltså återigen till konklusionen att det krävs åtgärder på det politiska planet för att de fria varurörelserna inom gemenskapen skall ges ett effektivt skydd.³⁷ Fram till dess sådana är en realitet måste andra lösningar på problemet utarbetas. Därvidlag kan frågan ställas om inte det borde inrättas nationella organ som bistår företag när de möter handelshinder vilket har skett i Danmark. Där har det inrättats en särskild enhet under det danska industriministeriet som skall hjälpa företag när de träffar på handelshinder (den s.k. "Støvsugerbanden"). Det förefaller vara ett framkomlig väg för att hjälpa framförallt mindre och medelstora företag att utnyttja de rättigheter som gemenskapsrätten ger. Ett annat nätverk varigenom mindre och medelstora företag kan få hjälp när de möter handelshinder är de s.k. EuroInfo Centres (EIC) som lyder under kommissionens generaldirektorat XXIII.

19.6 Avslutande reflektioner

Genom att ha den öppna marknadens princip som grund för tolkningen av förbuden i artiklarna 30 och 34 kan domstolens skapa balans mellan behovet av centralisering och decentralisering i gemenskapssamarbetet. Som framgår av undersökningen är det den öppna marknadens princip som ligger till grund för domstolens tolkning av de förut nämnda fördragsbestämmelserna. Principen har därför avgörande betydelse för frågan om gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Vidare har det framkommit att diskriminering är ett kriterium som är svårt att använda för att lösa konflikter mellan nationella intressen och gemenskapsintressen som berör artikel 30.³⁸ Förbudet i denna artikel täcker ju mer än diskriminerande åtgärder.³⁹ Uppfattningen att förekomsten av diskriminering inte kan tillmätas en allena rådande betydelse vid bedömningar av nationella åtgärder enligt artikel 30 grundar sig framförallt på Walloniadomen. Det producent/avnämarkriterium som presenterats tidigare verkar enligt min uppfattning vara det bästa för att dra gränsen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter. Mot denna bakgrund kan gemenskapsangelägenheter sägas vara åtgärder som påverkar producenters möjligheter att välja marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska och importerade varor. Omvänt kan åtgärder som inte påverkar avnämare och producenter på sådant sätt betraktas som rent nationella angelägenheter.

Domstolens praxis på varuområdet har varit vägledande för praxis på andra närbelägna områden.⁴⁰ Det är särskilt tydligt på tjänsteområdet vilket

³⁷ Jfr Meier, *Institutionelle Aspekte der Beseitigung von Handelshemmnissen im Gemeinsamen Markt*, EuR 1982, s. 154 ff (s. 162).

³⁸ Jfr avsn. 2.7 ovan.

³⁹ Se Gulmann, s. 400 ff.

⁴⁰ Jfr härvid fallet C-204/90 Bachmann, Slg 1992, S. I-249. Jfr också fallet C-353/89 kommissionen ./. Holland ("Mediawet"), Slg 1991, S. I-4069.

framgår av den nyligen avkunnade domen i fallet Schindler som gällde lotterier.⁴¹

Domstolen har i likhet med U.S. Supreme Court heller inte med precision fastställt vad som utgör handelshindrande verkningar vilka strider mot reglerna på området.⁴² Det beror på att reglerna om den gemensamma marknaden saknar områdesvisa begränsningar som innebär att medlemsstaterna förbehållit sig viss suveränitet att vidta handelshindrande åtgärder. Därför måste frågan huruvida nationella regleringar överensstämmer med gemenskapsrättsliga regler avgöras successivt och i överensstämmelse med den ekonomiska och politiska utvecklingen.⁴³ Frågan om gränsdragningen mellan vad som utgör gemenskapsangelägenheter och vad som utgör nationella angelägenheter i fråga om reglerna på området kan därför inte ges ett uttömmande svar. Problematiken kan endast belysas med utfallen av domstolens intresseavvägningar.

Sammanfattningsvis ger domstolens tolkningar av reglerna på området medlemsstaterna betydande möjligheter att föra oberoende nationell politik. Det är en faktor som driver utvecklingen i integrationsarbetet framåt. Olika politiska experiment i medlemsstaterna kan vara gemenskapskollektivet till godo. En nationell lösning av ett visst problem kan vara till ledning vid utarbetande av sekundärrättsliga regler och därigenom bidra till att stärka integrationen.

Vidare framgår det av undersökningen att domstolens praxis under senare år har orienterats i en mera "medlemsstatsvänlig" riktning. Det skall ses mot bakgrund av Kommers och Waelbroecks komparativrättsliga undersökning som behandlats i avsnittet 18.2. Att de amerikanska delstaterna delvis har större befogenheter att reglera "inter-state trade" än gemenskapens medlemsstater beror enligt dem på att USA är en verklig federation. Därför ter det sig inte alltför djärvt att anta att den utveckling av gemenskapssamarbetet som unionsfördraget är startpunkten för, och som innebär att gemenskapens federala karaktär blir tydligare kan leda till att medlemsstaterna får ännu större möjligheter att reglera spörsmål av betydelse för handeln. Det sammanhänger med – som Kommers och Waelbroecks undersökning visar på – att varurörelsernas betydelse för integrationen minskar allt eftersom den övergripande politiska integrationen tilltar i omfattning.

⁴¹ Se fallet 275/92 Schindler, Slg 1994, S. I-1039. Se närmare härom Gormley, Pay your money and take your chance?, ELR 1994, s. 644 ff.

⁴² Jfr avsn. 1.3 ovan.

⁴³ Jfr Mestmäcker, Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, s. 67.

KAPITEL 20

Slutord

Det kan konstateras att domstolen i sin rättstillämpning utgått från att inte alla handelshinder är förbjudna. Som Gulmann framhållit utgår Spaak-rapporten, som utgjorde grunden för förhandlingarna om EGf och Euratomfördraget, också från att det finns en rad nationella handelshinder som inte nödvändigtvis måste avlägsnas.¹ Också de amerikanska erfarenheterna av varors fria rörlighet visar att en stor gemensam marknad kan fungera även om en viss imperfektion råder.² Också en sådan helhjärtad förespråkare för nationell enhet i USA som Chief Justice Marshall erkände redan 1824 att förbunds-författningens regler inte kunde beröra "completely internal commerce".³ På motsvarande sätt kan man kanske idag därur härleda att gemenskapsintressena inte alltid måste ges högre prioritet än de nationella. Såväl Kommers och Waelbroecks som Slots och Gulmanns undersökningar visar att en gemensam marknad, vars struktur bygger på federalrättsliga principer, kan fungera tillfredställande även utan en långtgående centralisering.⁴ Jag instämmer därför i Gulmanns åsikt att det inte kan bestridas att många problem på en rad områden löses bäst på gemenskapsnivå, men att det inte kan gälla någon förmodan härom.⁵ I detta sammanhang skall också ett yttrande om den amerikanska författningen av Freund omnämnas. Han anser att en aning osäkerhet och oordning i systemets utkanter samt ett mått av manövreringsutrymme inom förbundssystemets ramar är en ovillkorligt kostnad för att upprätthålla lojalitet mot systemet.⁶

¹ Gulmann, s. 148.

² Därvidlag har ekonomen Tigges anfört att: "Solange die Regierungen in den EG-Ländern mit unterschiedlichen Wohlstandsniveaus abweichende Rahmenbedingungen für ökonomische, politische und auch kulturelle Entwicklung setzen, so lange sie nicht bereit sind nationale Souveränität aufzugeben und Entscheidungen an Zentralinstanzen zu delegieren, wird es Handelshemmnisse geben, die die Wachstums- und Wettbewerbserwartungen des zukünftigen Binnenmarktes beeinträchtigen." Se, Zur Aktualität nichttarifärer Handelshemmnisse im europäischen Binnenmarkt, Dargestellt an Beispielen mittelständischer Betriebe im deutsch/französischen Außenhandel, s. 194.

³ Se härom Roth, s. 127.

⁴ Se avsn. 18.2, 15.2 och Gulmann, s. 426 f. I denna riktning också Joerges, Die Verwirklichung des Binnenmarktes und die Europäisierung des Produktsicherheitsrechts, i Festschrift für Ernst Steindorff, s. 1254.

⁵ Gulmann, s. 430.

⁶ Freund, The Supreme Court of the United States, its business, purposes and performance, s. 106, Se också s. 176 där han yttrar att den stora skillnaden mellan den moderna U.S. Supreme Court och dess omedelbara föregångare är den respekt som numera visas gentemot av delstaterna vidtagna sociala och ekonomiska åtgärder.

Trots detta kan det inte bortses från faktumet att principen om varors fria rörlighet har genomdrivits huvudsakligen av domstolen och dessutom på ett mycket skickligt sätt. Schermers har härvidlag yttrat:

"It is to the credit of the Court that it always protected the Community Interest, even against the wishes of the Member States, and that it did not accept a right of the collective Members – or the majority of them – to give an interpretation of the Community Treaty, but rather adhered to the original intentions."⁷

Som Dauses har framhållit är domstolens praxis pragmatisk och fri från ideologiska överväganden.⁸ Den har sannolikt heller inte låtit sig influerats av någon särskild nationalekonomisk skola som har/eller har haft stort anseende. Domstolens legitimitet skulle då kunna ifrågasättas.⁹

Det kan inte bortses från att genomdrivandet av fria varurörelser är ett synnerligen komplicerat projekt, varför det trots ekonomiska fördelar på längre sikt kan möta politiska problem i det kortsiktiga perspektivet. Därvidlag är det passande att citera Galmot och Biancarellis uttalande från 1985:

"La réalisation d'un marché unique comprenant dix États membres, et bientôt douze, avec des traditions, des niveaux de développement et des systèmes juridiques et économiques bien différents, ne se règle pas d'un coup, par l'application d'une formule miraculeuse."¹⁰

Deras uttalande illustrerar det grundläggande problemet för gemenskapens rättsordning, nämligen att skapa enhet ur mångfald.¹¹

Trots att domstolens praxis numera är synnerligen välutvecklad torde en intressant rättsutveckling vara att vänta på områdena för miljö och prisregleringar vilket också framgår av den gjorda undersökningen. Detsamma gäller för nationella hanteringsföreskrifter för t.ex. maskiner som nu efter den inre marknadens genomförande tenderar att bli ett "andra generationens handelshinder". Kanske kommer reglerna på området också att få en industripolitisk dimension eftersom tillgång till så många staters marknader lockar investerare i tredje länder till gemenskapen.¹² Det befrämjar också skapandet av nya arbetsplatser inom gemenskapen. En stor marknad med en fungerande konkurrens gagnar dessutom gemenskapsindustrins konkurrenskraft i det globala perspektivet.

⁷ The Role of the European Court of Justice in the Free Movement of Goods, i Courts and Free Markets, s. 223.

⁸ Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, RIW/AD 1984, s. 206.

⁹ Jfr Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 181. I det sammanhanget skall det också nämnas att Gulmann funnit att det vid tolkningen av begreppet åtgärder med motsvarande verkan inte är möjligt att: "hente hjælp i »kontant« økonomisk viden." Se närmare härom Gulmann, s. 116.

¹⁰ Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire, RTDE 1985, s. 311.

¹¹ Se närmare härom Pålsson/Quitow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige, s. 18 f.

¹² Jfr Gormley, Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods, LIEI 1989, s. 17.

Avslutningsvis skall det sägas att domstolens praxis står i samklang med Justice Brandeis uttalande om att en delstat kan tjäna som laboratorium för sociala och ekonomiska experiment utan att det innebär någon fara för de övriga.¹³ Den överensstämmer också med vad som kan utläsas av den första fördragskommentaren av Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung. Författarna till denna kommentar kände sannolikt till vad fördragets författare ville åstadkomma med reglerna om varors fria rörlighet.¹⁴ Av deras kommentar framgår det klart att dessa regler inte utgör någon barriär mot nationella experiment i medlemsstaterna. Den nyligen avkunnade domen i fallet Keck/Mithouard ger också stöd för denna uppfattning. Hailbronner har dessutom pekat på att ett stort handlingsutrymme för medlemsstaterna är en drivkraft för gemenskapsrättens utveckling som det inte kan göras avkall på.¹⁵

Den europeiska integrationen kan alltså inte genomföras genom "Gleichmacherei".¹⁶ Bibehållande av nationella särregleringar avseende varuhandeln ligger därför i gemenskapens intresse av att kunna värna om mångfalden.¹⁷ Det framskymtade redan i Spaak-rapporten att det är p.g.a. skillnader mellan de olika länderna som jämvikt kan uppnås och varuutbytet mellan länderna kan utvecklas.¹⁸ En alltför långtgående harmonisering och centralisering skulle således kunna innebära risk för att medlemsstaternas marknader på nytt isoleras från varandra, eftersom det då inte finns några fördelar att uppnå genom samhandel. Det är ett avgörande argument mot centralisering.¹⁹ Avgörandena i fall som Blesgen, Oebel, van Tiggele och Keck visar att domstolen uppmärksammat riskerna med en alltför långtgående centralisering och därför värnar om mångfalden inom gemenskapen.

¹³ Se härom avsn. 2.5 ovan.

¹⁴ Jfr Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, s. 77 ff.

¹⁵ Der nationale Alleingang im EG-Binnenmarkt, s. 34.

¹⁶ Jfr Meier/Porz-Lind, Einheitliche Europäische Akte und freier EG-Warenverkehr, NJW 1987, s. 542.

¹⁷ Se föreg. not.

¹⁸ Jfr Gulmann, s. 149.

¹⁹ Mot denna bakgrund kan principen om ömsesidigt erkännande i framtiden få stor betydelse för främjande av mångfalden inom gemenskapen.

Vissa förkortningar

A.	Atlantic Reporter
ABl.	Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften
AG	Aktiengesellschaft
AWD BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (numera RIW)
BV	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
C (ärendenr)	Cour (gemenskapsdomstolens domssamling)
C.A.	Court of Appeals
Cal.	California Reports
CDE	Cahiers de droit Européen
CE	Communautés Européennes
CEE	Communauté économique européenne
CEN	Comité Européen de Normalisation
CENELEC	Comité Européen de Normalisation Electrotechnique
CIPR	Internationella strålskyddskommissionen
CMLR	Common Market Law Reports
CMLRev	Common Market Law Review
DG	Directorate Generale (generaldirektorat)
DPCI	Droit et pratique du commerce international
Ds	Departementsserien
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für Landwirtschaft
ECLR	European Competition Law Review
ECU	European Currency Unit
Ed., Eds	Editor, Editors
EEC	European Economic Community
EES	Det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EF	De Europæiske Fællesskaber
EG	Den Europeiska gemenskapen
EGf	EG-fördraget
EIPR	European Intellectual Property Law Review
ELR	European Law Review
endg.	endgültig
EKSG	Europeiska kol- och stålgemenskapen
EuGH	Europäischer Gerichtshof

EuR	Europarecht
Eur. Ct. H.R.	European Court of Human Rights
Euratom	Europeiska atomenergigemenskapen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	EWG-Vertrag
F.	Federal Reporter
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
FIDE	Fédération internationale pour le droit européen
FN	Förenta Nationerna
F.Supp.	Federal Supplement
GAP	Gemeinsamer Agrarpolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GdP	Gazette du Palais
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
hfl	holländska floriner
How.	Howard (U.S. 1843–1860)
Hrsg.	Herausgeber
ICLQ	International Comparative Law Quarterly
IEA	International Energy Agency
ILO	International Labour Organization
JCMS	Journal of Common Market Studies
JT	Juridisk Tidskrift
JWTL	Journal of World Trade Law
kdir	kommissionens direktiv
kfo	kommissionens förordning
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
La.	Louisiana Reports
LIEI	Legal Issues of European Integration
LJIL	Leiden Journal of International Law
LSJ	La Semaine Juridique, Cahiers de droit de l'entreprise
Md.	Maryland Reports
MglW	Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung
NEAFC	Överenskommelse om fisket i nordvästatlanten
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NV	Naamloze vennootschaap
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OEEC	Organization for European Economic Co-operation
Ore. App.	Oregon Appellate Division
P.	Pacific Reporter
PCIJ	Permanent Court of International Justice

ravg	rådets avgörande
rbesl	rådets beslut
rdir	rådets direktiv
rfo	rådets förordning
RIW/AD	Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
RMC	Revue du Marché Commun
rres	Rådets resolution
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
S. Ct.	Supreme Court Reporter
SEC	Secretariat-General
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving
Slg	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
T (ärendenr)	Tribunal (domsamlingen för domstolens första instans)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UNTS	United Nations Treaty Series
U.S.	United States Supreme Courts Report
Wheat.	Wheaton (U.S. 1816–1827)
WHO	World Health Organisation
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

Anförda rättsfall

Hänvisningar till bokens sidor
med *kursiva* siffror.

I. Rättsfall från Gemenskapsdomstolen

Fallen anges efter ärendenummer. Beträffande de fall som ännu inte finns återgivna i domssamlingen anges datum för doms avkunnande.

30/59	Steenkolenmijnen, Slg 1961, S. 1	51, 59, 184
7/61	kommissionen ./ Italien (köttimport), Slg 1961, S. 695	90, 115, 236, 381
10/61	kommissionen ./ Italien (tullsatser), Slg 1962, S. 1	129
26/62	Van Gend en Loos , Slg 1963, S. 3	59, 75, 297
13/63	Italien ./ kommissionen (kylskåp), Slg 1963, S. 359	48
90–91/63	kommissionen ./ Belgien och Luxemburg (jordbruk), Slg 1964, S. 1331	71
6/64	Costa, Slg 1964, S. 1253	59, 297
20/64	Albatros, Slg 1965, S. 46	115
56, 58/64	Consten/Grundig ./ kommissionen , Slg 1966, S. 322	121
24/67	Parke Davis, Slg 1968, S. 86	273
27/67	Fink-Frucht, Slg 1968, S. 334	115, 232
28/67	Molkerei-Zentrale Westfalen, Slg 1968, S. 216	
7/68	kommissionen ./ Italien ("objets d'art"), Slg 1968, S. 634	89, 115, 227, 236, 240, 269
13/68	Salgoil , Slg 1968, S. 680	90, 115
2–3/69	Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders ./ Brachfeld, Slg 1969, S. 211	110
5/69	Völk, Slg 1969, S. 295	132
40/69	Bollman, Slg 1970, S. 69	81
77/69	kommissionen ./ Belgien (omsättningsskatt på trävaror), Slg 1970, S. 237	102
8/70	kommissionen ./ Italien (förtullningsavgifter), Slg 1970, S. 961	102
14/70	Deutsche Bakels, Slg 1970, S. 1001	96
22/70	kommissionen ./ rådet (AETR), Slg 1971, S. 263	80, 82
31/70	Deutsche Getreide- und Futtermittel Handelsgesellschaft, Slg 1970, S. 1055	71
37/70	Rewe-Zentrale ./ Hauptzollamt Emmerich, Slg 1971, S. 23	82
39/70	Norddeutsches Vieh- und Schlachtkontor , Slg 1971, S. 49	81, 82
40/70	Sirena , Slg 1971, S. 69	273
78/70	Deutsche Grammophon , Slg 1971, S. 487	108, 145, 272, 273, 274, 272, 282, 284, 287
80/70	Defrenne I, Slg 1971, S. 445	310

7/71	kommissionen <i>.l.</i> Frankrike (Euratom), Slg 1971, S. 1003 59, 386
9, 11/71	Compagnie D'Approvisionnement , Slg 1972, S. 391 82
18/71	Eunomia, Slg 1971, S. 811 269
22/71	Béguelin, Slg 1971, S. 949 317
30/71	Siemers, Slg 1971, S. 919 81
51–54/71	International Fruit , Slg 1971, S. 1107 46, 120, 132, 140, 201, 218
84/71	Marimex <i>.l.</i> Ministero delle finanze, Slg 1972, S. 89 75
6/72	Continental Can <i>.l.</i> kommissionen, Slg 1973, S. 215 44
18/72	Granaria, Slg 1972, S. 1163 81
29/72	Marimex <i>.l.</i> Amministrazione delle finanze dello stato, Slg 1972, S. 1309 236
39/72	kommissionen <i>.l.</i> Italien (slaktpremier), Slg 1973, S. 101 79
43/72	Merkur, Slg 1973, S. 1055 82
2/73	Geddo, Slg 1973, S. 865. 82, 83, 85, 120, 396, 439
5/73	Balkan-Import-Export, Slg 1973, S. 1091 71, 82, 91, 93, 94, 104, 106, 120, 129, 240
9/73	Schlüter, Slg 1973, S. 1135 82
10/73	Rewe-Zentrale <i>.l.</i> Hauptzollamt Kehl, Slg 1973, S. 1175 106
34/73	Variola, Slg 1973, S. 981 75, 79
37–38/73	Sociaal Fonds voor de Diamantarbeijders <i>.l.</i> Indiamex, Slg 1973, S. 1609 80
127/73	SABAM, Slg 1974, S. 51 110
155/73	Sacchi , Slg 1974, S. 409 91, 104, 120, 129, 240
159/73	Hannoverische Zucker, Slg 1974, S. 121 84, 192
185/73	König, Slg 1974, S. 607 93, 94, 95
190/73	van Haaster, Slg 1974, S. 1123 83, 103, 121, 191, 192, 211, 418
192/73	van Zuylen Frères <i>.l.</i> Hag AG , Slg 1974 S. 731 282, 283, 289, 291, 437
2/74	Reyners, Slg 1974, S. 631 25
8/74	Dassonville, Slg 1974, S. 837 20, 36, 98, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 132, 154, 155, 178, 188, 194, 199, 213, 215, 218, 222, 239, 295, 303, 306, 309, 404, 408
12/74	kommissionen <i>.l.</i> Tyskland ("Sekt/Weinbrand") , Slg 1975, S. 181 49, 137, 143, 150, 251, 301, 404
15/74	Centrafarm <i>.l.</i> Sterling Drug, Slg 1974, S. 1147 108, 277, 398
16/74	Centrafarm <i>.l.</i> Winthrop, Slg 1974, S. 1183 132, 277, 280
31/74	Galli, Slg 1975, S. 47 81, 82, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 367, 368, 369, 371, 372, 384, 396, 397, 404, 412, 438, 439, 440
36/74	Walrawe, Slg 1974, S. 1405 111
41/74	van Duyn, Slg 1974, S. 1337 248, 250
48/74	Charmasson, Slg 1974, S. 1383 76, 77
51/74	van der Hulst, Slg 1975, S. 79 83, 103, 191, 211, 212
63/74	Cadsky, Slg 1975, S. 281 123, 201, 233
89/74, 18–19/75	Arnaud, Slg 1975, S. 1023 156, 157, 182
1/75	Local Cost Standard (yttrande), Slg 1975, S. 1355 80
4/75	Rewe Zentralfinanz GmbH <i>.l.</i> Direktor der Landwirtschaftskammer., Slg 1975, S. 843 132, 141, 237, 238, 268
10–14/75	Lahaille, Slg 1975, S. 1053 157, 182, 404

- 23/75 Rey-Soda, Slg 1975, S. 1279 73
 29/75 Kaufhof ./. kommissionen, Slg 1976, S. 431 90
 36/75 Rutili, Slg 1975, S. 1219 129
 43/75 Defrenne II, Slg 1976, S. 455 111
 51/75 EMI, Slg 1976, S. 811 98
 59/75 Manghera, Slg 1976, S. 91 76, 377
 60/75 Russo, Slg 1976, S. 45 363
 65/75 Tasca, Slg 1976, S. 291 360, 361, 362, 363, 365, 368, 369, 372, 376, 384, 389, 391, 397, 404, 412, 438, 439, 441
 86/75 EMI, Slg 1976, S. 871 98
 88–90/75 SADAM, Slg 1976, S. 323 360, 363, 364, 368
 96/75 EMI, Slg 1976, S. 913 98, 99, 287
 104/75 de Peijper, Slg 1976, S. 613 142, 239, 241, 242, 243, 247, 258, 269, 379
 119/75 Terrapin, Slg 1976, S. 1039 280, 283, 287, 288, 321
 3, 4, 6/76 Kramer, Slg 1976, S. 1279 188, 189, 190, 192, 199, 210, 224, 310, 405, 406, 414, 415, 416
 13/76 Donà, Slg 1976, S. 1333 111
 35/76 Simmenthal ./. Ministero delle finanze, Slg 1976, S. 1871 141, 235, 267
 41/76 Donckerwolcke, Slg 1976, S. 1921 98, 140, 141, 142, 143, 202
 46/76 Bauhuis, Slg 1977, S. 5 106, 212, 235, 236, 268, 307
 50/76 Amsterdam Bulb, Slg 1977, S. 137 46, 84
 52/76 Benedetti, Slg 1977, S. 163 363
 53/76 Bouhelier, Slg 1977, S. 197 122, 201, 212, 215, 218, 239, 406
 68/76 kommissionen ./. Frankrike (potatisexport), Slg 1977, S. 515 77, 201, 218
 74/76 Ianelli, Slg 1977, S. 557 20, 226, 230, 231, 232
 77/76 Fratelli Cucchi, Slg 1977, S. 987 81
 89/76 kommissionen ./. Holland (fytosanitära inspektioner), Slg 1977, S. 1355 106
 90/76 van Ameyde, Slg 1977, S. 1091 111
 111/76 van den Hazel, Slg 1977, S. 901 84, 191, 211
 5/77 Tedeschi ./. Denkvit, Slg 1977, S. 1555 245, 261
 13/77 Inno ./. ATAB, Slg 1977, S. 2115 44, 110, 181, 197, 226, 295, 316, 374, 375, 376, 377, 378, 399, 404, 415, 417
 29/77 Roquette, Slg 1977, S. 1835 71
 30/77 Bouchereau, Slg 1977, S. 1999 102, 248, 251
 52/77 Cayrol, Slg 1977, S. 2261 142, 143
 61/77 kommissionen ./. Irland (fiske), Slg 1978, S. 417 48
 80–81/77 Ramel, Slg 1978 S. 927 76, 105
 82/77 Van Tiggele, Slg 1978, S. 25 35, 107, 132, 174, 176, 378, 385, 389, 390, 391, 396, 399, 404, 413, 416, 447
 102/77 Hoffman-La Roche, Slg 1978, S. 1139 279, 281
 106/77 Simmenthal ./. Amministrazione delle finanze dello stato, Slg 1978, S. 629 59
 149/77 Defrenne III, Slg 1978, S. 1365 310
 154/77 Dechmann, Slg 1978, S. 1573 363, 364, 365, 369, 370, 397, 441
 2/78 kommissionen ./. Belgien (ursprungsbeteckningar), Slg 1979, S. 1761 154

3/78	Centrafarm <i>J.</i> American Home Products, Slg 1978, S. 1823 280, 281
7/78	Thompson, Slg 1978, S. 2247 92, 123, 236, 250, 252, 257, 289, 437
13/78	Eggers, Slg 1978, S. 1935 121, 128, 144, 150, 234, 240, 264
31/78	Bussone, Slg 1978, S. 2429 84
83/78	Pigs Marketing Board, Slg 1978, S. 2347 76, 180, 202, 211, 371, 418
91/78	Hansen, Slg 1979 S. 935 219
115/78	Knoors, Slg 1979, S. 399 419
118/78	Meijer, Slg 1979, S. 1387 77
119/78	Peureux, Slg 1979, S. 975 99, 143, 302
120/78	Rewe-Zentrale <i>J.</i> Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg 1979, S. 649 20, 29, 37, 147, 151, 174, 179, 189, 213, 251, 295, 297, 299, 301, 305, 306, 308, 309, 310, 312, 313, 314, 328, 329, 331, 332, 334, 335, 337, 339, 404, 405, 406, 408, 411, 418, 420
136/78	Auer, Slg 1979, S. 437 419
138/78	Stölting, Slg 1979, S. 713 71, 106
148/78	Ratti, Slg 1979, S. 1629 245, 247
151/78	Sukkerfabrikken Nykøbing, Slg 1979, S. 1 84
152/78	kommissionen <i>J.</i> Frankrike (spritrekla), Slg 1980, S. 2299 92, 163, 181, 197, 238
153/78	kommissionen <i>J.</i> Tyskland (köttprodukter), Slg 1979, S. 2555 264
159/78	kommissionen <i>J.</i> Italien (tullklarare), Slg 1979, S. 3247 141
175/78	Saunders, Slg 1979, S. 1129 419
177/78	Pigs and Bacon Commission, Slg 1979, S. 2161 76, 190, 191, 211
179/78	Rivoira , Slg 1979, S. 1147 105, 142, 143
223/78	Grosoli, Slg 1979, S. 2621 364, 365, 368, 369
225/78	Bouhelier II, Slg 1979, S. 3151 209
231/78	kommissionen <i>J.</i> Storbritannien (potatis), Slg 1979, S. 1447 77
232/78	kommissionen <i>J.</i> Frankrike (färbött), Slg 1979, S. 2729 77
240/78	Atalanta Amsterdam, Slg 1979, S. 2137 46
244/78	Union Latière Normand, Slg 1979, S. 2663 150, 186
251/78	Denkavit Futtermittel GmbH <i>J.</i> Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen, Slg 1979, S. 3369 140, 141, 142, 184, 239, 245, 267, 292
258/78	Eisele, Slg 1982, S. 2015 277
5/79	Buys , Slg 1979, S. 3203 94, 106, 320, 365, 366, 399, 408
10/79	Toffoli, Slg 1979, S. 3301 367, 369
15/79	Groenveld, Slg 1979 S. 3409 36, 123, 124, 125, 126, 127, 189, 201, 202, 210, 213, 214, 215, 218, 222, 224, 225, 310, 328, 406, 408, 415, 420
16–20/79	Danis, Slg 1979, S. 3327 368, 389, 399
34/79	Henn and Darby, Slg 1979, S. 3795 39, 129, 140, 247, 248, 249, 250, 257, 289, 292, 293, 414, 437
52/79	Debauve, Slg 1980, S. 833 91
62/79	Coditel I, Slg 1980, S. 881 91, 277
65/79	Chatain, Slg 1980, S. 1345 142
88/79	Grunert, Slg 1980, S. 1827 49, 184, 260, 302, 309, 311, 314

- 94/79 Vriend, Slg 1980, S. 327 191, 211, 212, 216
- 95–96/79 Kefer/Delmelle, Slg 1980, S. 103 354, 369, 370, 371, 373, 441
- 140/79 Chemical Pharmaceutici, Slg 1981, S. 1 417, 419
- 788/79 Gilli, Slg 1980, S. 2071 49, 150, 158, 184, 185, 302, 309, 311, 314, 329, 404
- 804/79 kommissionen ./ Storbritannien (fiske), Slg 1981, S. 1045 58
- 823/79 Carciati, Slg 1980, S. 2773 115, 316, 317
- 26/80 Schneider-Import, Slg 1980, S. 3469 419
- 27/80 Fietje, Slg 1980, S. 3839 132, 144, 148, 149, 151, 159, 239, 311, 329, 404
- 32/80 Kortmann, Slg 1981, S. 251 227, 244
- 36, 71/80 Irish Creamery, Slg 1981, S. 735 84, 85, 439
- 46/80 Vinal, Slg 1981, S. 77 419
- 53/80 Eyssen, Slg 1981, S. 409 258, 259, 290, 418, 437
- 55, 57/80 GEMA, Slg 1981, S. 147 92, 227, 272, 277, 284, 285, 286
- 58/80 Dansk Supermarked, Slg 1981, S. 181 108, 277, 287, 288, 317, 319, 419
- 113/80 kommissionen ./ Irland ("Irish souvenirs"), Slg 1981, S. 1625 135, 136, 139, 154, 181, 199, 301
- 130/80 Kelderman, Slg 1981, S. 527 132, 152, 312, 314
- 132/80 United Foods, Slg 1981, S. 995 141, 142, 156, 241, 267, 292
- 155/80 Oebel, Slg 1981, S. 1993 166, 167, 170, 174, 176, 179, 180, 203, 204, 205, 206, 213, 214, 215, 223, 225, 285, 287, 302, 325, 404, 409, 410, 415, 416, 417, 418, 420, 426, 428, 429, 432, 435, 447
- 187/80 Merck, Slg 1981, S. 2063 277
- 193/80 kommissionen ./ Italien (vinäger), Slg 1981, S. 3019 150, 304, 314
- 197–200, 243, 245, 247/80 Walzmühle, Slg 1981, S. 3211 71
- 203/80 Casati, Slg 1981, S. 2595 93, 203
- 204/80 Vedel, Slg 1982, S. 465 224
- 206, 207, 209, 210/80 Orlandi, Slg 1982, S. 2147 143, 227
- 246/80 Broekmeulen, Slg 1982, S. 2311 419
- 270/80 Polydor, Slg 1982, S. 329 287
- 272/80 Frans Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Slg 1981, S. 3277 156, 242, 261, 265, 267, 309, 334
- 1/81 Pfizer, Slg 1981, S. 2913 281
- 6/81 Beele, Slg 1982, S. 707 99, 102, 164, 273, 300, 301, 319, 321
- 75/81 Blesgen, Slg 1982, S. 1211 166, 167, 169, 174, 176, 179, 181, 197, 198, 199, 215, 225, 285, 287, 302, 404, 409, 410, 414, 415, 416, 417, 418, 420, 425, 426, 429, 432, 435, 436, 447
- 95/81 kommissionen ./ Italien (finansiella garantier), Slg 1982, S. 2187 143, 232, 236, 253
- 106/81 Kind, Slg 1982, S. 2885 106
- 115–116/81 Adoui et Cournaille, Slg 1982, S. 1665 250
- 124/81 kommissionen ./ Storbritannien (UHT-milk), Slg 1983, S. 203 132, 185, 186, 187, 268, 269, 415
- 141–143/81 Holdijk, Slg 1982, S. 1299 206, 414, 416, 419, 439
- 144/81 Keurkoop, Slg 1982, S. 2853 99, 275, 277
- 220/81 Robertson, Slg 1982, S. 2349 145, 149, 318, 319, 329, 413, 418

- 247/81 kommissionen *J.* Tyskland (läkemedel), Slg 1984, S. 1111 143, 242, 268
- 249/81 kommissionen *J.* Irland ("Buy Irish"), Slg 1982, S. 4005 103, 128, 135, 136, 139, 181, 199, 230, 231
- 261/81 Rau, Slg 1982, S. 3961 150, 182, 312
- 262/81 Coditel II, Slg 1982, S. 3381 277
- 283/81 CILFIT, Slg 1982, S. 3415 94
- 286/81 Oosthoek, Slg 1982, S. 4575 132, 161, 162, 175, 181, 182, 197, 210, 318, 319, 417, 427
- 314–316/81, 83/82 Waterkeyn, Slg 1982, S. 4337 92, 163, 182, 418
- 2–4/82 Delhaize Frères "Le Lion", Slg 1983, S. 2973 141, 267
- 29/82 van Luipen, Slg 1983, S. 151 130, 202, 211
- 35–36/82 Morson/Jhanjan, Slg 1982, S. 3723 419
- 40/82 kommissionen *J.* Storbritannien (Newcastle disease), Slg 1982, S. 2793 140, 185, 187, 239, 241, 415
- 40/82 kommissionen *J.* Storbritannien (Newcastle disease), Slg 1984, S. 283 140, 185, 187, 239
- 42/82 kommissionen *J.* Frankrike (italienska bordsviner), Slg 1983, S. 1013 142, 157, 240, 267
- 42/82R kommissionen *J.* Frankrike (interimistiska åtgärder), Slg 1982, S. 841 141
- 43, 63/82 VBBB *J.* kommissionen, Slg 1984, S. 19 386
- 59/82 Weinvertriebs, Slg 1983, S. 1217 143, 312
- 74/82 kommissionen *J.* Irland (Newcastle disease), Slg 1984, S. 317 140, 187
- 78/82 kommissionen *J.* Italien (tobakspriser), Slg 1983, S. 1955 107, 127, 132, 376, 377
- 90/82 kommissionen *J.* Frankrike (tobakspriser), Slg 1983, S. 2011 376
- 94/82 De Kikvorsch, Slg 1983, S. 947 149, 151, 311
- 152/82 Forcheri *J.* Belgien, Slg 1983, S. 2323 386
- 155/82 kommissionen *J.* Belgien (pesticider), Slg 1983, S. 531 143, 258, 268
- 158/82 kommissionen *J.* Danmark (jordnötter), Slg 1983, S. 3573
- 166/82 kommissionen *J.* Italien (mjölkpriser), Slg 1984, S. 459 368
- 172/82 Inter-Huiles, Slg 1983, S. 555 90, 206, 214, 228
- 174/82 Sandoz, Slg 1983, S. 2445 260, 261, 289, 413, 415
- 177–178/82 van de Haar, Slg 1984, 1797 63, 107, 127, 132, 197, 205, 377, 378, 431
- 181/82 Roussel, Slg 1983, S. 3849 379, 380, 389
- 202/82 kommissionen *J.* Frankrike (degvaror), Slg 1984, S. 933 157, 183
- 218/82 kommissionen *J.* rådet (romkvoter), Slg 1983, S. 4063 105, 347
- 222/82 Apple and Pear Developement Council, Slg 1983, S. 4083 103, 137, 212
- 227/82 van Bennekom, Slg 1983, S. 3883 262
- 237/83 Jongeneel Kaas, Slg 1984, S. 483 137, 206, 215
- 238/82 Duphar, Slg 1984, S. 523 210, 314, 380, 381, 382, 394
- 286/82, 26/83 Luisi/Carbone, Slg 1984, S. 377 232
- 295/82 Rhône Alpes Huiles, Slg 1984, S. 575 207, 208

- 297/82 De Samvirkende Danske Landboforeninger, SLg 1983, S. 3299 85
- 301/82 Clin Midy, Slg 1984, S. 251 382
- 15/83 Denkvit Nederland /. Hoofproduktenschap voor Akkerbouwprodukten, Slg 1984, S. 2171 61, 106, 210
- 16/83 Prantl, Slg 1984, S. 1299 63, 131, 150, 164, 183, 191, 197, 205, 273, 311, 320, 321
- 37/83 Rewe-Zentrale /. Landwirtschaftskammer Rheinland, Slg 1984, S. 1229 105, 268
- 47–48/83 Pluimveeschlakterij Midden-Nederland, Slg 1984 S. 1721 84, 192, 193, 194, 212, 418, 419, 420
- 50/83 kommissionen /. Italien (bussar), Slg 1984 S. 1633 266
- 51/83 kommissionen /. Italien (gelatin), Slg 1984, S. 2793 152, 311
- 58/83 kommissionen /. Grekland (kontantbetalning av import), Slg 1984, S. 2027 143
- 72/83 Campus Oil, Slg 1984, S. 2727 89, 128, 235, 254, 255, 256, 257, 289, 394, 412, 414, 418, 437
- 79/83 Harz, Slg 1984, S. 1921 46
- 94/83 Heijn, Slg 1984, S. 3263 262, 263
- 97/83 Melkunie, Slg 1984, S. 2367 127, 262
- 99/83 Fiovaranti, Slg 1984, S. 3939 388
- 123/83 Clair, Slg 1985, S. 391 110, 389
- 134/83 Abbink, Slg 1984, S. 4097 316
- 173/83 kommissionen /. Frankrike (spillolja), Slg 1985, S. 491 208
- 177/83 Ringelhahn, Slg 1984, S. 3651 136, 313, 321, 326
- 207/83 kommissionen /. Storbritannien (ursprungsbeteckningar), Slg 1985, S. 1201 153, 434
- 229/83 Leclerc /. Au blé vert, Slg 1985, S. 1 326, 385, 387, 388, 390
- 231/83 Cullet, Slg 1985, S. 305 109, 251, 326, 388, 389, 390, 391, 394
- 240/83 Association de défense des Brûleurs d'Huiles Usagees (ADBHU), Slg 1985, S. 531 208, 322, 323
- 251/83 Haug-Adrian, Slg 1984, S. 4277 104, 209, 210, 215, 222, 233
- 269/83 kommissionen /. Frankrike (porto), Slg 1985, S. 837 132, 144
- 281/83 kommissionen /. Italien (vinäger), Slg 1985, S. 3397 150, 151
- 288/83 kommissionen /. Irland (cypernpotatis), Slg 1985, S. 1761 76, 77, 140
- 290/83 kommissionen /. Frankrike (Crédit Agricole), Slg 1985, S. 439 103
- 299/83 Saint-Herblain, Slg 1985, S. 2515 388
- 11/84 Gratiot, Slg 1985, S. 2907 390
- 18/84 kommissionen /. Frankrike (presstöd), Slg 1985, S. 1339 92, 144, 231
- 19/84 Pharmon, Slg 1985, S. 2281 278, 279
- 21/84 kommissionen /. Frankrike (frankeringsmaskiner), Slg 1985, S. 1355 130
- 28/84 kommissionen /. Tyskland (fodermedel), Slg 1985, S. 3097 245, 261, 267
- 34/84 Procureur de la République /. Leclerc, Slg 1985, S. 2915 390
- 35/84 kommissionen /. Italien (filmjolk), Slg 1986, S. 545 267
- 59/84 Tezi Textiel /. kommissionen , Slg 1986, 887 99, 100

- 60–61/84 Cinétique, Slg 1985, S. 2605 29, 30, 168, 169, 181, 196, 198, 199, 218, 222, 223, 311, 321
- 69/84 Padovani, Slg 1985, S. 1859 100
- 73/84 Denkavit Futtermittel GmbH ./. Land Nordrhein-Westfalen, Slg 1985, S. 103 267
- 79–80/84 Chabaud, Slg 1985, S. 2953 390
- 95/84 Boriello, Slg 1986, S. 2253 321, 388
- 103/84 kommissionen ./. Italien (bilinköp), Slg 1986, S. 1759 128, 132, 143, 231
- 114–115/84 Piszko, Slg 1985, S. 2961 390
- 116/84 Roelstraete, Slg 1985, S. 1705 370, 371, 373, 397, 441
- 149/84 Binet, Slg 1985, S. 2969 390
- 155/84 Onnasch, Slg 1985, S. 1449 270
- 174/84 Bulk Oil, Slg 1986, S. 559 98, 128, 209, 210, 215
- 176/84 kommissionen ./. Grekland (öl), Slg 1987, S. 1193 151
- 178/84 kommissionen ./. Tyskland ("Reinheitsgebot"), Slg 1987, S. 1227 49, 150, 151, 182, 199, 241, 260, 289, 290, 311, 418, 436
- 182/84 Miro, Slg 1985, S. 3731 151, 311
- 188/84 kommissionen ./. Frankrike (träbearbetningsmaskiner), Slg 1986, S. 419 155, 265
- 192/84 kommissionen ./. Grekland (krediter för jordbruksmaskiner), Slg 1985, S. 3967 128, 143
- 199/84 Migliorini, Slg 1985, S. 3317 99
- 201/84 Gonthier, Slg 1985, S. 2977 390
- 202/84 Girault, Slg 1985, S. 2985 390
- 205/84 kommissionen ./. Tyskland (försäkring), Slg 1986, S. 3755 309
- 209–213/84 Asjés, Slg 1986, S. 1425 44
- 215/84 Hericotte, Slg 1985, S. 2993 390
- 216/84 kommissionen ./. Frankrike (mjölkersättning), Slg 1988, S. 793 158, 182, 196, 198, 430
- 242/84 Tezi Textiel, Slg 1986, S. 933 99, 100
- 247/84 Motte, Slg 1985, S. 3887 260, 261
- 271–74/84, 6–7/85 Chiron, Slg 1986, S. 529 390
- 304/84 Muller, Slg 1986, S. 1511 260, 261
- 311/84 Telemarketing, Slg 1985, S. 3261 110
- 50/85 Schloh, Slg 1986, S. 1855 142, 257
- 54/85 Mirepoix, Slg 1986, S. 1067 262, 263, 322, 413, 414
- 80, 159/85 Edah, Slg 1986, S. 3359 35, 390, 391, 392, 399, 413, 416
- 87–88/85 Legia, Slg 1986, S. 1707 164
- 121/85 Conegate, Slg 1986, S. 1007 99, 129, 238, 247, 249, 250, 293, 437
- 124/85 kommissionen ./. Grekland (kött), Slg 1986, S. 3935 232, 236
- 148/85 Forest, Slg 1986, S. 3449 169, 191, 197
- 154/85 kommissionen ./. Italien (parallellimport av bilar) 1987, S. 2717 141, 258
- 154/85R kommissionen ./. Italien (interimistiska åtgärder), Slg 1985, S. 1753 253
- 157/85 Brugnoni, Slg 1986, S. 2013 93
- 179/85 kommissionen ./. Tyskland ("Petillants de Raisin"), Slg 1986, S. 3879 150, 312, 320, 321

- 194, 241/85 kommissionen ./. Grekland (bananer), Slg 1988, S. 1037 99, 140
- 196/85 kommissionen ./. Frankrike (vinavgifter), Slg 1987, S. 1597
- 201, 202/85 Klensch, Slg 1986, S. 3477 71
- 218/85 CERADEL, Slg 1986, S. 3513 47, 59, 83, 84, 405, 438, 441
- 241/85 kommissionen ./. Grekland (bananer), Slg 1988, S. 1037 99, 140
- 261/85 kommissionen ./. Storbritannien (pastöriserad mjölk och grädde), Slg 1988, S. 547 140, 258
- C-263/85 kommissionen ./. Italien (stöd för köp av inhemskt tillverkade bilar), Slg 1991, S. I-2457 143
- 278/85 kommissionen ./. Danmark (märkning), Slg 1987, S. 4069 343
- 311/85 Vlaamse Reisbureaus, Slg 1987, S. 3801 107
- 348/85 Danmark ./. kommissionen (fiskekvoter), Slg 1987, S. 5225 67
- 355/85 Cognet, Slg 1986, S. 3231 182, 388, 392
- 402/85 Basset, Slg 1987, S. 1747 284, 286, 287, 293, 409, 437
- 406/85 Gofette/Gilliard, Slg 1987, S. 2525 100, 142, 257
- 407/85 Drei Glocken, Slg 1988, S. 4233 49, 152, 153, 160, 182, 224, 311, 418, 436
- 424–425/85 Frica, Slg 1987, S. 2755 71
- 434/85 Allen & Hanburys, Slg 1988, S. 1245 277, 279
- 60/86 kommissionen ./. Storbritannien ("Dim-dip-lights"), Slg 1988, S. 3921 65, 229, 245
- C-62/86 AKZO ./. kommissionen, Slg 1991, S. I-3359 392
- 65/86 Bayer, Slg 1988, S. 5249 277
- 68/86 Storbritannien ./. rådet (burhöns), Slg 1988, S. 855 74
- 76/86 kommissionen ./. Tyskland (mjölkersättning), Slg 1989, S. 1021 160
- 90/86 Zoni, Slg 1988, S. 4285 152, 312
- 98/86 Mathot, Slg 1987, S. 809 182
- 118/86 Nertsvoederfabriek, Slg 1987, S. 3883 76, 208, 214, 269, 424
- 131/86 Storbritannien ./. rådet (hormoner), Slg 1988, S. 905 74
- 158/86 Warner Brothers, Slg 1988, S. 2605 164, 169, 286, 289, 291, 437
- 160/86 Verbrugge, Slg 1986, S. 1783 388
- 168/86 Rosseau, Slg 1987, S. 995 388
- 188/86 Lefèvre, Slg 1987, S. 2963 372, 373, 441
- 216/86 Antonini, Slg 1987, 2919 371, 372, 396, 438
- 240/86 kommissionen ./. Grekland (spannmål), Slg 1988, S. 1835 232
- 241/86 Bodin, Slg 1987, S. 2573 229
- 252/86 Bergandi, Slg 1988, S. 1343 226, 233
- 255/86 kommissionen ./. Belgien (grönsaker), Slg 1988, S. 693 191
- C-270/86 Cholay, Slg 1990, S. I-4607 285
- 272/86 kommissionen ./. Grekland (olivolja), Slg 1988, S. 4875 212
- 286/86 Deserbais, Slg 1988, S. 4907 152, 313
- 298/86 kommissionen ./. Belgien (tobakspriser), Slg 1988, S. 4343 377
- 302/86 kommissionen ./. Danmark (returflaskor), Slg 1988, S. 4607 185, 322, 323, 324, 418
- 308/86 Lambert, Slg 1988, S. 4369 233, 419
- 20/87 Gauchard, Slg 1987, S. 4879 180
- 29/87 Dansk Denkvit ./. Landbruksministeriet, Slg 1988, S. 2965 140, 245, 246, 268

- 35/87 Thetford, Slg 1988, S. 3585 276
- 45/87 kommissionen /. Irland (Dundalk Water Supply), Slg 1988, S. 4929 102, 104, 156, 228
- 53/87 Renault, Slg 1988, S. 6039 277
- 56/87 kommissionen /. Italien (läkemedelspriser), Slg 1988, S. 2919 382
- 127/87 kommissionen /. Grekland (färkött), Slg 1988, S. 3333 373
- 141/87 kommissionen /. Italien (kvalitetsviner), Slg 1989, S. 943 185
- 169/87 kommissionen /. Frankrike (tobakspriser), Slg 1988, S. 4093 130, 377
- 190/87 Moorman, Slg 1988, S. 4689 141
- 215/87 Schumacher, Slg 1989, S. 617 110, 314, 315, 316, 326, 379
- 238/87 Volvo, Slg 1988, S. 6211 277
- 266–267/87 Pharmaceutical Society, Slg 1989, S. 1295 103, 132, 165, 166, 269
- 274/87 kommissionen /. Tyskland (korv), Slg 1989, S. 229 152, 265
- 298/87 SMANOR, Slg 1988, S. 4489 152
- 341/87 Electrola, Slg 1989, S. 79 277, 285
- 382/87 Buet, Slg 1989, S. 1235 58, 132, 162, 175, 179, 197, 318, 319, 427
- 395/87 Tournier, Slg 1989, S. 2521 277, 285
- 12/88 Schäfer Shop, Slg 1989, S. 2937 100
- C-18/88 Inno /. RTEDT, Slg 1991, S. I-5941 103
- C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana, Slg 1990, S. I-889 102, 107, 143, 156, 183, 231
- 25/88 Wurmser, Slg 1989, S. 1105 100, 142, 143, 264, 314, 315, 316, 326
- 43/88 kommissionen /. Holland (organisationstillhörighet), Slg 1989, S. 1649 165
- 47/88 kommissionen /. Danmark (bilavgifter), Slg 1990, s. I-4501 232
- 52/88 kommissionen /. Belgien (köttprodukter), Slg 1989, S. 1137 152, 265
- C-67/88 kommissionen /. Italien (sesamolja), Slg 1990, S. I-4285 152
- C-69/88 Krantz, Slg 1990, S. I-583 165, 166, 197, 199, 209, 222, 426, 429
- 125/88 Nijman, Slg 1989, S. 3533 100, 264
- C-143/88, 92/89 Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Slg 1991, S. I-415
- C-145/88 B&Q, Slg 1989, S. 3851 121, 147, 167, 169, 170, 171, 172, 399, 426, 427, 429, 431, 432, 434
- C-150/88 Parfümenfabrik 4711, Slg 1989, S. 3891 79
- C-186/88 kommissionen /. Tyskland (hönskött), Slg 1989, S. 3997 141, 187
- C-202/88 Frankrike /. kommissionen (teleterminaler), Slg 1991, S. I-1223 218, 408, 436
- C-204/88 J.-J. Paris, Slg 1989, S. 4361 71
- C-212/88 Levy, Slg 1989, S. 3511 100, 142
- C-249/88 kommissionen /. Belgien (läkemedelspriser), Slg 1991, S. I-1275 185, 379, 383
- C-302/88 Hennen Olie, Slg 1990, S. I-4625 102, 206
- C-304/88 kommissionen /. Belgien (boskap), Slg 1990, S. I-2801 140, 141
- C-306/88 Rochdale Borough Council, Slg 1992, S. I-6457 172

- C-347/88 kommissionen *.J.* Grekland (petroleumprodukter), Slg 1990, S. I-4747 103, 257
- C-351/88 Laboratori Bruneau, Slg 1991, S. I-3641 143, 156, 231
- C-362/88 INNO *.J.* CdCL, Slg 1990, S. I-667 110, 162, 175, 176, 181
- C-369/88 Delattre, Slg 1991, S. I-1487 164, 262
- C-10/89 CNL-Sucal *.J.* Hag GF, Slg 1990, S. I-3711 283, 291, 321, 437
- C-23/89 Quietlynn, Slg 1990, S. I-3059 169, 175, 197, 409, 426, 429
- C-60/89 Monteil, Slg 1991, S. I-1547 164, 262
- C-83/89 Houben, Slg 1990, S. I-1161 98, 100, 110
- C-95/89 kommissionen *.J.* Italien (nitrat), Slg 1992, S. I-4545 260
- C-112/89 Upjohn, Slg 1991, S. I-1703 164, 262
- C-128/89 kommissionen *.J.* Italien (grapefruit), Slg 1990, S. I-3239 142
- C-169/89 Gourmetteria van den Burg, Slg 1990, S. I-2143 185, 246
- C-177/89 kommissionen *.J.* Italien (födoämnen/extrakt), Slg 1990, S. I-2429 152
- C-196/89 Nespoli, Slg 1990, S. I-3647 152, 313
- C-205/89 kommissionen *.J.* Grekland (smör), Slg 1991, S. I-1361 141
- C-210/89 kommissionen *.J.* Italien (ost), Slg 1990, S. I-3697 152, 313
- C-235/89 kommissionen *.J.* Italien (tvångslicens), Slg 1992, S. I-777 277, 279
- C-238/89 Pall Corporation, Slg 1990, S. I-4827 150
- C-241/89 SARPP, Slg 1990, S. I-4695 163, 179, 183, 191, 197, 418
- C-243/89 kommissionen *.J.* Danmark (Storebæltbron), Slg 1993, S. I-3353 103, 156
- C-243/89R kommissionen *.J.* Danmark (Storebæltbron) (Abl. 1989 C 238/5) 103
- C-260/89 ERT, Slg 1991, S. I-2925 91
- C-269/89 Bonfait, Slg 1990, S. I-4169 313
- C-287/89 kommissionen *.J.* Belgien (tobakspriser), Slg 1991, S. I-2233 377
- C-293/89 kommissionen *.J.* Grekland (nitrat), Slg 1992, S. I-4577 260
- C-297/89 Ryborg, Slg 1991, S. I-1943 317
- C-312/89 Conforama, Slg 1991, S. I-997 172
- C-332/89 Marchandise, Slg 1991, S. I-1027 172
- C-339/89 Alsthom Atlantique, Slg 1991, S. I-107 43, 107, 209, 222
- C-347/89 Eurim-Pharm, Slg 1991, S. I-1747 242, 282
- C-350/89 Sheptonhurst, Slg 1991, S. I-2387 169
- C-353/89 kommissionen *.J.* Holland ("Mediawet"), Slg 1991, S. I-4069 309, 443
- C-367/89 Richardt, Slg 1991, S. I-4621 142, 257
- C-369/89 Piageme, Slg 1991, S. I-2971 145
- C-1/90, 176/90 Aragonesa, Slg 1991, S. I-4151 92, 163, 175, 181, 182, 183, 258, 269, 314
- C-2/90 kommissionen *.J.* Belgien (Wallonia), Slg 1992, S. I-4431 30, 90, 92, 137, 138, 140, 173, 182, 197, 199, 222, 229, 328, 409, 410, 412, 414, 415, 416, 418, 420, 435, 442
- C-6, 9/90 Francovich, Slg 1991, S. I-5357 47
- C-30/90 kommissionen *.J.* Storbritannien (tvångslicens), Slg 1992, S. I-829 277, 279
- C-39/90 Denkavit Futtermittel GmbH, Warendorf *.J.* Land Baden Würtemberg, Slg 1991, S. I-3069 246, 261, 268
- C-42/90 Bellon, Slg 1990, S. I-4863 241, 260

- C-46/90, C-93/91 Lagauche, Slg 1993, S. I-5267 156
- C-47/90 Promalvin, Slg 1992, S. I-3669 131, 209
- C-75/90 Guitard, Slg 1991, S. I-4205 224
- C-163/90 Legros, Slg 1992, S. I-4625 183
- C-179/90 Merchi Convenzionale, Slg 1991, S. I-5889 103
- C-191/90 Generics, Slg 1992, S. I-5335 277
- C-204/90 Bachmann, Slg 1992, S. I-249 317, 443
- C-239/90 SCP Boscher, Slg 1991, S. I-2023 165, 253
- C-290/90 kommissionen ./. Tyskland (ögonväska), Slg 1992, S. I-3317 164, 262
- C-304/90 Reading Borough Council, Slg 1992, S. I-6493 172
- C-332/90 Deutsche Bundespost, Slg 1992, S. I-341 419
- C-344/90 kommissionen ./. Frankrike (nitrat), Slg 1992, S. I-4719 260
- C-375/90 kommissionen ./. Grekland (salmonella), Slg 1993, S. I-2055 267
- C-376/90 kommissionen ./. Belgien (strålskydd), Slg 1992, S. I-6153 343
- C-3/91 Exporteur, Slg 1992, S. I-5529 321
- C-13/91, C-113/91 Debus, Slg 1992, S. I-3617 260
- C-126/91 Yves Rocher, Slg 1992, S. I-3967 175, 176
- C-137/91 kommissionen ./. Grekland (kassaregister), Slg 1992, S. I-4023 115, 144
- C-155/91 kommissionen ./. rådet (avfallsdirektivet), Slg 1993, S. I-939 344
- C-169/91 Council of the City of Stoke-on-Trent, Slg 1992, S. I-6635 172, 173, 174, 179, 180, 399, 409, 427, 434
- C-228/91 kommissionen ./. Italien (fisk), Slg 1993, S. I-2701 141, 185, 240, 267
- C-267/91, C-268/91 Keck/Mithouard, Slg 1993, S. I-6097 30, 35, 160, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 181, 189, 197, 199, 215, 225, 285, 384, 393, 399, 404, 407, 408, 409, 418, 427, 430, 435, 436, 447
- C-277/91, C-319/91 Ligur Carni , Slg 1993, S. I-6621 267
- C-306/91 kommissionen ./. Italien (tobakspriser), Slg 1993, S. I-2133 377
- C-317/91 Audi, Slg 1993, S. I-6227 287, 437
- C-37/92 Vanacker, Slg 1993, S. I-4947 30, 207, 228
- C-80/92 kommissionen ./. Belgien (radioutrustning), Slg 1994, S. I-1019 156
- C-93/92 CMC Motorradcenter, Slg 1993, S. I-5009 30, 165, 174
- C-130/92 Badia, Slg 1994, S. I-3257 156
- C-271/92 LPO, Slg 1993, S. I-2899 30, 164
- C-275/92 Schindler, Slg 1994, S. I-1039 30, 444
- C-292/92 Hünermund, Slg 1993, S. I-6787 179
- C-315/92 Clinique, Slg 1994, S. I-317 179, 181
- C-317/92 kommissionen ./. Tyskland (märkning av medicinska produkter), Slg 1994, S. I-2039 149
- C-373/92 kommissionen ./. Belgien (steriliserade medicinska produkter), Slg 1993, S. I-3107 156
- C-401/92, C-402/92 Boermans, Slg 1994, S. I-2199 172

C-426/92	Deutsches Milch-Kontor, Slg 1994, S. I-2757	141, 201, 267
C-3/93	Ideal-Standard, Slg 1994, S. I-2789	
C-17/93	van der Veldt, Slg 1994, S. I-3537	149
C-41/93	Frankrike ./ kommissionen (art. 100a p.4), Slg 1994, S. I-1829	341
C-131/93	kommissionen ./ Tyskland (kräfter), Slg 1994, S. I-3303	140, 185, 240
C-187/93	parlamentet ./ rådet (avfall), Slg 1994, S. I-2857	344
C-69/93, C-258/93	Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355	177, 178, 179, 180, 181, 197, 199, 418
C-293/93	Neeltje (15/9-94)	177, 319
C-320/93	Ortscheit (10/11-94)	177, 258, 269

II. Rättsfall från gemenskapsdomstolens första instans

T-61/89	Dansk Pelsdyravlerforening ./ kommissionen, Slg 1992, S. II-1931	94
---------	--	----

III. Rättsfall från U.S. Supreme Court

Gibbons v. Ogden, 22 U.S. (9 Wheat) 1, 6 L. Ed. 23 (1824)	23, 80, 221
Cooley v. Board of Wardens, 12 How. 299 (1851)	80
Munn v. Illinois 94 U.S. 113 (1877)	235, 413
Railroad Company v. Husen, 95 U.S. 465 (1878)	237
Turner v. Maryland, 107 U.S. 38 (1882)	221
Kidd v. Pearson, 128 U.S. 1 (1888)	220
Gere v. Connecticut, 161 U.S. 519 (1896)	221, 246
Holden v. Hardy, 169 U.S. 366 (1898)	205
Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)	205
McLean v. Rio Grande R. Co., 203 U.S. 38 (1906)	221
Hudson Country Water Co. v. McCarter, 209 U.S. 349 (1908)	221
Muller v. Oregon, 208 U.S. 412 (1908)	205
West v. Natural Gas Co., 221 U.S. 229 (1911)	220, 223
Riley v. Massachusetts, 232 U.S. 671 (1914)	205
Miller v. Wilson 236, U.S. 373 (1915)	205
Bosley v. MacLaughlin, 236 U.S. 385 (1915)	205
Lemke v. Farmers Grain Co., 258 U.S. 50 (1922)	395
City of Trenton v. State of New Jersey, 262 U.S. 182 (1923)	221
Pennsylvania v. West Virginia, 262 U.S. 553 (1923)	220
New State Ice Co. v. Liebermann, 285 U.S. 262 (1932)	53
Baldwin v. Seelig 294 U.S. 511 (1935)	220, 395
South Carolina State Highway Dep't v. Barnwell Brothers., Inc., 303 U.S. 177 (1938)	229
Milk Control Board v. Eisenberg, 306 U.S. 346 (1939)	395
Clason v. Indiana, 306 U.S. 439 (1939)	221, 424
Wickard v. Filburn 317 U.S. 111 (1942)	27
Parker v. Brown, 317 U.S. 341 (1943)	395, 416
Southern Pacific Co. v. Arizona, 325 U.S. 761 (1945)	229
Hood & Sons. Inc. v. Du Mond, 336 U.S. 525 (1949)	221, 223, 436
Cities Service Co. v. Peerless Oil & Gas Co., 340 U.S. 179 (1950)	395
Dean Milk Co. v. City of Madison, 340 U.S. 349 (1951)	240
Bibb v. Navajo Freight Lines Inc., 359 U.S. 520 (1959)	229

Polar Ice Cream and Creamery Co. v. Andrews, 375 U.S. 361 (1964) 395
 Pike v. Bruce Church 397 U.S. 137 (1970) 222, 223, 425
 Schwegman Bros. Giant Supermarkets v. Louisiana Milk Commission, 365 F. Supp. 1144 (M.D. LA. 1973), aff'd, 416 U.S. 922 (1974) 395
 National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976) 58, 425
 Hunt v. Washington State Advertising Commission, 432 U.S. 333 (1977) 312
 Raymond Motor, Inc. v. Rice, 434 U.S. 429 (1978) 222
 Philadelphia v. New Jersey, 437 U.S. 617 (1978) 139, 424
 Hughes v. Oklahoma, 441 U.S. 322 (1979) 221, 246
 Minnesota v. Clover Leaf Creamery et al., 449 U.S. 456 (1980) 222, 323
 Hodel v. Virginia Surface Mining & Reclamation Ass'n., 452 U.S. 264 (1981) 58
 Edison v. Montana, 453 U.S. 609 (1981) 425
 Sporhase v. Nebraska, 458 U.S. 941 (1982) 209
 Garcia v. San Antonio Metro. Transit Auth., 469 U.S. 528 (1985) 425
 CTS Corp. v. Dynamics Corp., 481 U.S. 69 (1987) 222

IV. Amerikanska rättsfall, övrigt

Soap and Detergent As'n v. City of Chicago, 357 F. Supp. 44 (N.D. Ill. 1973) 222
 American Can Company v. Oregon Liquor Control Commission, 517 P. 2d 691 (Ore. App. 1973) 222
 Procter & Gamble Co. v. City of Chicago, 509 F. 2d 69 (C.A. Ill. 1975) 222
 Bowie Inn, Inc. v. City of Bowie, 335 A 2d 679 (Md. 1975) 222
 Construction Industry Ass'n of Sonoma County v. City of Petaluna, 522 F. 2d 897 (C.A. Cal. 1975) 222

V. Domar avkunnade av nationella domstolar

A. House of Lords

Regina v. London Boroughs Transport Committee, ex parte Freight Transport Association and others, [1992] 1 CMLR 5 63ff

B. Arrondissementsrechtbank Amsterdam

Gerdabel Holland BV, [1978] 3 CMLR 336 420

VI. Europadomstolen

Handyside Case, dom av den 7 december 1976, Serie A: Vol. 24, s. 22, Eur. Ct. H.R. 1976 289

VII. Internationella domstolen

Lotus Case, PCIJ Series A, No. 10 (1927) 423

Alfabetiskt register

avseende rättsfall från
gemenskapsdomstolen

Hänvisningar till bokens sidor
med *kursiva* siffror.

- Abbink, Slg 1984, S. 4097, 134/83 – 316
Adoui et Cournaillie, Slg 1982, S. 1665, 115–116/81 – 250
AKZO ./, kommissionen, Slg 1991, S. I-3359, C-62/86 – 392
Albatros, Slg 1965, S. 46, 20/64 – 115
Allen & Hanburys, Slg 1988, S. 1245, 434/85 – 277, 279
Alsthom Atlantique, Slg 1991, S. I-107, C-339/89 – 43, 107, 209, 222
Amsterdam Bulb, Slg 1977, S. 137, 50/76 – 46, 84
Antonini, Slg 1987, 2919, 216/86 – 371, 372, 396, 438
Apple and Pear Developement Council, Slg 1983, S. 4083, 222/82 – 103, 137, 212
Aragonesa, Slg 1991, S. I-4151, C-1/90, 176/90 – 92, 163, 175, 181, 182, 183, 258, 269, 314
Arnaud, Slg 1975, S. 1023, 89/74, 18–19/75 – 156, 157, 182
Asjés, Slg 1986, S. 1425, 209–213/84 – 44
Association de défense des Brûleurs d'Huiles Usagees (ADBHU), Slg 1985, S. 531, 240/83 – 208, 322, 323
Atalanta Amsterdam, Slg 1979, S. 2137, 240/78 – 46
Audi, Slg 1993, S. I-6227, C-317/91 – 287, 437
Auer, Slg 1979, S. 437, 136/78 – 419
Bachmann, Slg 1992, S. I-249, C-204/90 – 317, 443
Badia, Slg 1994, S. I-3257, C-130/92 – 156
Balkan-Import-Export, Slg 1973, S. 1091, 5/73 – 71, 82, 91, 93, 94, 104, 106, 120, 129, 240
Basset, Slg 1987, S. 1747, 402/85 – 284, 286, 287, 293, 409, 437
Bauhuis, Slg 1977, S. 5, 46/76 – 106, 212, 235, 236, 268, 307
Bayer, Slg 1988, S. 5249, 65/86 – 277
Beele, Slg 1982, S. 707, 6/81 – 99, 102, 164, 273, 300, 301, 319, 321
Béguelin, Slg 1971, S. 949, 22/71 – 317
Bellon, Slg 1990, S. I-4863, C-42/90 – 241, 260
Benedetti, Slg 1977, S. 163, 52/76 – 363
Bergandi, Slg 1988, S. 1343, 252/86 – 226, 233
Binet, Slg 1985, S. 2969, 149/84 – 390
Blesgen, Slg 1982, S. 1211, 75/81 – 166, 167, 169, 174, 176, 179, 181, 197, 198, 199, 215, 225, 285, 287, 302, 404, 409, 410, 414, 415, 416, 417, 418, 420, 425, 426, 429, 432, 435, 436, 447
Bodin, Slg 1987, S. 2573, 241/86 – 229
Boermans, Slg 1994, S. I-2199, C-401/92, C-402/92 – 172
Bollman, Slg 1970, S. 69, 40/69 – 81
Bonfait, Slg 1990, S. I-4169, C-269/89 – 313
Boriello, Slg 1986, S. 2253, 95/84 – 321, 388
Bouchereau, Slg 1977, S. 1999, 30/77 – 102, 248, 251
Bouhelier, Slg 1977, S. 197, 53/76 – 122, 201, 212, 215, 218, 239, 406

- Bouhelier II, Slg 1979, S. 3151, 225/78 – 209
B&Q, Slg 1989, S. 3851, C-145/88 – 121, 147, 167, 169, 170, 171, 172, 399, 426, 427, 429, 431, 432, 434
Broekmeulen, Slg 1982, S. 2311, 246/80 – 419
Brugnoni, Slg 1986, S. 2013, 157/85 – 93
Buet, Slg 1989, S. 1235, 382/87 – 58, 132, 162, 175, 179, 197, 318, 319, 427
Bulk Oil, Slg 1986, S. 559, 174/84 – 98, 128, 209, 210, 215
Bussone, Slg 1978, S. 2429, 31/78 – 84
Buys, Slg 1979, S. 3203, 5/79 – 94, 106, 320, 365, 366, 399, 408
Cadsky, Slg 1975, S. 281, 63/74 – 123, 201, 233
Campus Oil, Slg 1984, S. 2727, 72/83 – 89, 128, 235, 254, 255, 256, 257, 289, 394, 412, 414, 418, 437
Carciati, Slg 1980, S. 2773, 823/79 – 115, 316, 317
Casati, Slg 1981, S. 2595, 203/80 – 93, 203
Cayrol, Slg 1977, S. 2261, 52/77 – 142, 143
Centrafarm /. American Home Products, Slg 1978, S. 1823, 3/78 – 280, 281
Centrafarm /. Sterling Drug, Slg 1974, S. 1147, 15/74 – 108, 277, 398
Centrafarm /. Winthrop, Slg 1974, S. 1183, 16/74 – 132, 277, 280
CERAFEL, Slg 1986, S. 3513, 218/85 – 47, 59, 83, 84, 405, 438, 441
Chabaud, Slg 1985, S. 2953, 79-80/84 – 390
Charmasson, Slg 1974, S. 1383, 48/74 – 76, 77
Chatain, Slg 1980, S. 1345, 65/79 – 142
Chemical Pharmaceutici, Slg 1981, S. 1, 140/79 – 417, 419
Chiron, Slg 1986, S. 529, 271-74/84, 6-7/85 – 390
Cholay, Slg 1990, S. I-4607, C-270/86 – 285
CILFIT, Slg 1982, S. 3415, 283/81 – 94
Cinèrèque, Slg 1985, S. 2605, 60-61/84 – 29, 30, 168, 169, 181, 196, 198, 199, 218, 222, 223, 311, 321
Clair, Slg 1985, S. 391, 123/83 – 110, 389
Clin Midy, Slg 1984, S. 251, 301/82 – 382
Clinique, Slg 1994, S. I-317, C-315/92 – 179, 181
CMC Motorradcenter, Slg 1993, S. I-5009, C-93/92 – 30, 165, 174
CNL-Sucal /. Hag GF, Slg 1990, S. I-3711, C-10/89 – 283, 291, 321, 437
Coditel I, Slg 1980, S. 881, 62/79 – 91, 277
Coditel II, Slg 1982, S. 3381, 262/81 – 277
Cognet, Slg 1986, S. 3231, 355/85 – 182, 388, 392
Compagnie D'Approvisionnement, Slg 1972, S. 391, 9, 11/71 – 82
Conegate, Slg 1986, S. 1007, 121/85 – 99, 129, 238, 247, 249, 250, 293, 437
Conforama, Slg 1991, S. I-997, C-312/89 – 172
Consten/Grundig /. kommissionen, Slg 1966, S. 322, 56, 58/64 – 121
Continental Can /. kommissionen, Slg 1973, S. 215, 6/72 – 44
Costa, Slg 1964, S. 1253, 6/64 – 59, 297
Council of the City of Stoke-on-Trent, Slg 1992, S. I-6635, C-169/91 – 172, 173, 174, 179, 180, 399, 409, 427, 434
Cullet, Slg 1985, S. 305, 231/83 – 109, 251, 326, 388, 389, 390, 391, 394
Danis, Slg 1979, S. 3327, 16-20/79 – 368, 389, 399
Danmark /. kommissionen (fiskekvoter), Slg 1987, S. 5225, 348/85 – 67
Dansk Denkvat /. Landbrugsministeriet, Slg 1988, S. 2965, 29/87 – 140, 245, 246, 268
Dansk Pelsdyravlforening /. kommissionen, Slg 1992, S. II-1931, T-61/89 – 94
Dansk Supermarked, Slg 1981, S. 181, 58/80 – 108, 277, 287, 288, 317, 319, 419
Dassonville, Slg 1974, S. 837, 8/74 – 20, 36, 98, 120, 121, 122, 123, 124, 125,

- 127, 132, 154, 155, 178, 188, 194, 199, 213, 215, 218, 222, 239, 295, 303, 306, 309, 404, 408
- De Kikvorsch, Slg 1983, S. 947, 94/82 – 149, 151, 311
- de Peijper, Slg 1976, S. 613, 104/75 – 142, 239, 241, 242, 243, 247, 258, 269, 379
- De Samvirkende Danske Landboforeninger, Slg 1983, S. 3299, 297/82 – 85
- Debaue, Slg 1980, S. 833, 52/79 – 91
- Debus, Slg 1992, S. I-3617, C-13/91, C-113/91 – 260
- Dechmann, Slg 1978, S. 1573, 154/77 – 363, 364, 365, 369, 370, 397, 441
- Defrenne I, Slg 1971, S. 445, 80/70 – 310
- Defrenne II, Slg 1976, S. 455, 43/75 – 111
- Defrenne III, Slg 1978, S. 1365, 149/77 – 310
- Delattre, Slg 1991, S. I-1487, C-369/88 – 164, 262
- Delhaize Frères "Le Lion", Slg 1983, S. 2973, 2-4/82 – 141, 267
- Denkavit Futtermittel GmbH ./. Land Nordrhein-Westfalen, Slg 1985, S. 103, 73/84 – 267
- Denkavit Futtermittel GmbH ./. Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen, Slg 1979, S. 3369, 251/78 – 140, 141, 142, 184, 239, 245, 267, 292
- Denkavit Futtermittel GmbH, Wahrendorf ./. Land Baden Württemberg, Slg 1991, S. I-3069, C-39/90 – 246, 261, 268
- Denkavit Nederland ./. Hoofproductschap voor Akkerbouwprodukten, Slg 1984, S. 2171, 15/83 – 61, 106, 210
- Deserbais, Slg 1988, S. 4907, 286/86 – 152, 313
- Deutsche Bakels, Slg 1970, S. 1001, 14/70 – 96
- Deutsche Bundespost, Slg 1992, S. I-341, C-332/90 – 419
- Deutsche Getreide- und Futtermittel Handelsgesellschaft, Slg 1970, S. 1055, 31/70 – 71
- Deutsche Grammophon, Slg 1971, S. 487, 78/70 – 108, 145, 272, 273, 274, 272, 282, 284, 287
- Deutsches Milch-Kontor, Slg 1994, S. I-2757, C-426/92 – 141, 201, 267
- Donà, Slg 1976, S. 1333, 13/76 – 111
- Donckerwolcke, Slg 1976, S. 1921, 41/76 – 98, 140, 141, 142, 143, 202
- Drei Glocken, Slg 1988, S. 4233, 407/85 – 49, 152, 153, 160, 182, 224, 311, 418, 436
- Du Pont de Nemours Italiana, Slg 1990, S. I-889, C-21/88 – 102, 107, 143, 156, 183, 231
- Duphar, Slg 1984, S. 523, 238/82 – 210, 314, 380, 381, 382, 394
- Edah, Slg 1986, S. 3359, 80, 159/85 – 35, 390, 391, 392, 399, 413, 416
- Eggers, Slg 1978, S. 1935, 13/78 – 121, 128, 144, 150, 234, 240, 264
- Eisele, Slg 1982, S. 2015, 258/78 – 277
- Electrola, Slg 1989, S. 79, 341/87 – 277, 285
- EMI, Slg 1976, S. 811, 51/75 – 98
- EMI, Slg 1976, S. 871, 86/75 – 98
- EMI, Slg 1976, S. 913, 96/75 – 98, 99, 287
- ERT, Slg 1991, S. I-2925, C-260/89 – 91
- Eunomia, Slg 1971, S. 811, 18/71 – 269
- Eurim-Pharm, Slg 1991, S. I-1747, C-347/89 – 242, 282
- Exporteur, Slg 1992, S. I-5529, C-3/91 – 321
- Eyssen, Slg 1981, S. 409, 53/80 – 258, 259, 290, 418, 437
- Fietje, Slg 1980, S. 3839, 27/80 – 132, 144, 148, 149, 151, 159, 239, 311, 329, 404
- Fink-Frucht, Slg 1968, S. 334, 27/67 – 115, 232

- Fiovaranti, Slg 1984, S. 3939, 99/83 – 388
Forcheri /. Belgien, Slg 1983, S. 2323, 152/82 – 386
Forest, Slg 1986, S. 3449, 148/85 – 169, 191, 197
Francovich, Slg 1991, S. I-5357, C-6, 9/90 – 47
Frankrike /. kommissionen (art. 100a p.4), Slg 1994, S. I-1829, C-41/93 – 341
Frankrike /. kommissionen (teleterminaler), Slg 1991, S. I-1223, C-202/88 – 218, 408, 436
Frans Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Slg 1981, S. 3277, 272/80 – 156, 242, 261, 265, 267, 309, 334
Fratelli Cucchini, Slg 1977, S. 987, 77/76 – 81
Frica, Slg 1987, S. 2755, 424–425/85 – 71
Galli, Slg 1975, S. 47, 31/74 – 81, 82, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 367, 368, 369, 371, 372, 384, 396, 397, 404, 412, 438, 439, 440
Gauchard, Slg 1987, S. 4879, 20/87 – 180
Geddo, Slg 1973, S. 865., 2/73 – 82, 83, 85, 120, 396, 439
GEMA, Slg 1981, S. 147, 55, 57/80 – 92, 227, 272, 277, 284, 285, 286
Generics, Slg 1992, S. I-5335, C-191/90 – 277
Gilli, Slg 1980, S. 2071, 788/79 – 49, 150, 158, 184, 185, 302, 309, 311, 314, 329, 404
Girault, Slg 1985, S. 2985, 202/84 – 390
Gofette/Gilliard, Slg 1987, S. 2525, 406/85 – 100, 142, 257
Gonthier, Slg 1985, S. 2977, 201/84 – 390
Gourmetterie van den Burg, Slg 1990, S. I-2143, C-169/89 – 185, 246
Granaria, Slg 1972, S. 1163, 18/72 – 81
Gratiot, Slg 1985, S. 2907, 11/84 – 390
Groenveld, Slg 1979 S. 3409, 15/79 – 36, 123, 124, 125, 126, 127, 189, 201, 202, 210, 213, 214, 215, 218, 222, 224, 225, 310, 328, 406, 408, 415, 420
Grosoli, Slg 1979, S. 2621, 223/78 – 364, 365, 368, 369
Grunert, Slg 1980, S. 1827, 88/79 – 49, 184, 260, 302, 309, 311, 314
Guitard, Slg 1991, S. I-4205, C-75/90 – 224
Hannoverische Zucker, Slg 1974, S. 121, 159/73 – 84, 192
Hansen, Slg 1979 S. 935, 91/78 – 219
Harz, Slg 1984, S. 1921, 79/83 – 46
Haug-Adrion, Slg 1984, S. 4277, 251/83 – 104, 209, 210, 215, 222, 233
Heijn, Slg 1984, S. 3263, 94/83 – 262, 263
Henn and Darby, Slg 1979, S. 3795, 34/79 – 39, 129, 140, 247, 248, 249, 250, 257, 289, 292, 293, 414, 437
Hennen Olie, Slg 1990, S. I-4625, C-302/88 – 102, 206
Hericotte, Slg 1985, S. 2993, 215/84 – 390
Hoffman-La Roche, Slg 1978, S. 1139, 102/77 – 279, 281
Holdijk, Slg 1982, S. 1299, 141–143/81 – 206, 414, 416, 419, 439
Houben, Slg 1990, S. I-1161, C-83/89 – 98, 100, 110
Hünernmund, Slg 1993, S. I-6787, C-292/92 – 179
Ianelli, Slg 1977, S. 557, 74/76 – 20, 226, 230, 231, 232
Ideal-Standard, Slg 1994, S. I-2789, C-3/93 –
Inno /. ATAB, Slg 1977, S. 2115, 13/77 – 44, 110, 181, 197, 226, 295, 316, 374, 375, 376, 377, 378, 399, 404, 415, 417
INNO /. CdCL, Slg 1990, S. I-667, C-362/88 – 110, 162, 175, 176, 181
Inno /. RDTEdT, Slg 1991, S. I-5941, C-18/88 – 103
International Fruit, Slg 1971, S. 1107, 51–54/71 – 46, 120, 132, 140, 201, 218
Inter-Huiles, Slg 1983, S. 555, 172/82 – 90, 206, 214, 228
Irish Creamery, Slg 1981, S. 735, 36, 71/80 – 84, 85, 439

- Italien *.J.* kommissionen (kylskåp), Slg 1963, S. 359, 13/63 – 48
Jongeneel Kaas, Slg 1984, S. 483, 237/83 – 137, 206, 215
J.-J. Paris, Slg 1989, S. 4361, C-204/88 – 71
Kaufhof *.J.* kommissionen, Slg 1976, S. 431, 29/75 – 90
Keck/Mithouard, Slg 1993, S. I-6097 – 30, 35, 160, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 181, 189, 197, 199, 215, 225, 285, 384, 393, 399, 404, 407, 408, 409, 418, 427, 430, 435, 436, 447
Kefer/Delmelle, Slg 1980, S. 103, 95–96/79 – 354, 369, 370, 371, 373, 441
Kelderman, Slg 1981, S. 527, 130/80 – 132, 152, 312, 314
Keurkoop, Slg 1982, S. 2853, 144/81 – 99, 275, 277
Kind, Slg 1982, S. 2885, 106/81 – 106
Klensch, Slg 1986, S. 3477, 201, 202/85 – 71
Knoors, Slg 1979, S. 399, 115/78 – 419
kommissionen *.J.* Belgien (boskap), Slg 1990, S. I-2801, C-304/88 – 140, 141
kommissionen *.J.* Belgien (grönsaker), Slg 1988, S. 693, 255/86 – 191
kommissionen *.J.* Belgien (köttprodukter), Slg 1989, S. 1137, 52/88 – 152, 265
kommissionen *.J.* Belgien (läkemedelspriser), Slg 1991, S. I-1275, C-249/88 – 185, 379, 383
kommissionen *.J.* Belgien och Luxemburg (jordbruk), Slg 1964, S. 1331, 90–91/63 – 71
kommissionen *.J.* Belgien (omsättningsskatt på trävaror), Slg 1970, S. 237, 77/69 – 102
kommissionen *.J.* Belgien (pesticider), Slg 1983, S. 531, 155/82 – 143, 258, 268
kommissionen *.J.* Belgien (radioutrustning), Slg 1994, S. I-1019, C-80/92 – 156
kommissionen *.J.* Belgien (steriliserade medicinska produkter), Slg 1993, S. I-3107, C-373/92 – 156
kommissionen *.J.* Belgien (strålskydd), Slg 1992, S. I-6153, C-376/90 – 343
kommissionen *.J.* Belgien (tobakspriser), Slg 1988, S. 4343, 298/86 – 377
kommissionen *.J.* Belgien (tobakspriser), Slg 1991, S. I-2233, C-287/89 – 377
kommissionen *.J.* Belgien (ursprungsbeteckningar), Slg 1979, S. 1761, 2/78 – 154
kommissionen *.J.* Belgien (Wallonia), Slg 1992, S. I-4431, C-2/90 – 30, 90, 92, 137, 138, 140, 173, 182, 197, 199, 222, 229, 328, 409, 410, 412, 414, 415, 416, 418, 420, 435, 442
kommissionen *.J.* Danmark (bilavgifter), Slg 1990, s. I-4501, 47/88 – 232
kommissionen *.J.* Danmark (jordnötter), Slg 1983, S. 3573, 158/82 –
kommissionen *.J.* Danmark (märkning), Slg 1987, S. 4069, 278/85 – 343
kommissionen *.J.* Danmark (returflaskor), Slg 1988, S. 4607, 302/86 – 185, 322, 323, 324, 418
kommissionen *.J.* Danmark (Storebæltbron) (Abl. 1989 C 238/5), C-243/89R – 103
kommissionen *.J.* Danmark (Storebæltbron), Slg 1993, S. I-3353, C-243/89 – 103, 156
kommissionen *.J.* Frankrike (Crédit Agricole), Slg 1985, S. 439, 290/83 – 103
kommissionen *.J.* Frankrike (degvaror), Slg 1984, S. 933, 202/82 – 157, 183
kommissionen *.J.* Frankrike (Euratom), Slg 1971, S. 1003, 7/71 – 59, 386
kommissionen *.J.* Frankrike (frankeringsmaskiner), Slg 1985, S. 1355, 21/84 – 130
kommissionen *.J.* Frankrike (färkött), Slg 1979, S. 2729, 232/78 – 77
kommissionen *.J.* Frankrike (interimistiska åtgärder), Slg 1982, S. 841, 42/82R – 141
kommissionen *.J.* Frankrike (italienska bordsviner), Slg 1983, S. 1013, 42/82 – 142, 157, 240, 267
kommissionen *.J.* Frankrike (mjölkersättningar), Slg 1988, S. 793, 216/84 – 158, 182, 196, 198, 430

- kommissionen *./. Frankrike* (nitrat), Slg 1992, S. I-4719, C-344/90 – 260
kommissionen *./. Frankrike* (porto), Slg 1985, S. 837, 269/83 – 132, 144
kommissionen *./. Frankrike* (potatisexport), Slg 1977, S. 515, 68/76 – 77, 201, 218
kommissionen *./. Frankrike* (presstödd), Slg 1985, S. 1339, 18/84 – 92, 144, 231
kommissionen *./. Frankrike* (spillolja), Slg 1985, S. 491, 173/83 – 208
kommissionen *./. Frankrike* (spritreklam), Slg 1980, S. 2299, 152/78 – 92, 163, 181, 197, 238
kommissionen *./. Frankrike* (tobakspriser), Slg 1983, S. 2011, 90/82 – 376
kommissionen *./. Frankrike* (tobakspriser), Slg 1988, S. 4093, 169/87 – 130, 377
kommissionen *./. Frankrike* (träbearbetningsmaskiner), Slg 1986, S. 419, 188/84 – 155, 265
kommissionen *./. Frankrike* (vinavgifter), Slg 1987, S. 1597, 196/85 –
kommissionen *./. Grekland* (bananer), Slg 1988, S. 1037, 194, 241/85 – 99, 140
kommissionen *./. Grekland* (bananer), Slg 1988, S. 1037, 241/85 – 99, 140
kommissionen *./. Grekland* (färkött), Slg 1988, S. 3333, 127/87 – 373
kommissionen *./. Grekland* (kassaregister), Slg 1992, S. I-4023, C-137/91 – 115, 144
kommissionen *./. Grekland* (kontantbetalning av import), Slg 1984, S. 2027, 58/83 – 143
kommissionen *./. Grekland* (krediter för jordbruksmaskiner), Slg 1985, S. 3967, 192/84 – 128, 143
kommissionen *./. Grekland* (kött), Slg 1986, S. 3935, 124/85 – 232, 236
kommissionen *./. Grekland* (nitrat), Slg 1992, S. I-4577, C-293/89 – 260
kommissionen *./. Grekland* (olivolja), Slg 1988, S. 4875, 272/86 – 212
kommissionen *./. Grekland* (petroleumprodukter), Slg 1990, S. I-4747, C-347/88 – 103, 257
kommissionen *./. Grekland* (salmonella), Slg 1993, S. I-2055, C-375/90 – 267
kommissionen *./. Grekland* (smör), Slg 1991, S. I-1361, C-205/89 – 141
kommissionen *./. Grekland* (spannmål), Slg 1988, S. 1835, 240/86 – 232
kommissionen *./. Grekland* (öl), Slg 1987, S. 1193, 176/84 – 151
kommissionen *./. Holland* (fyto sanitära inspektioner), Slg 1977, S. 1355, 89/76 – 106
kommissionen *./. Holland* ("Mediawet"), Slg 1991, S. I-4069, C-353/89 – 309, 443
kommissionen *./. Holland* (organisationstillhörighet), Slg 1989, S. 1649, 43/88 – 165
kommissionen *./. Irland* ("Buy Irish"), Slg 1982, S. 4005, 249/81 – 103, 128, 135, 136, 139, 181, 199, 230, 231
kommissionen *./. Irland* (cypernpotatis), Slg 1985, S. 1761, 288/83 – 76, 77, 140
kommissionen *./. Irland* (Dundalk Water Supply), Slg 1988, S. 4929, 45/87 – 102, 104, 156, 228
kommissionen *./. Irland* (fiske), Slg 1978, S. 417, 61/77 – 48
kommissionen *./. Irland* ("Irish souvenirs"), Slg 1981, S. 1625, 113/80 – 135, 136, 139, 154, 181, 199, 301
kommissionen *./. Irland* (Newcastle disease), Slg 1984, S. 317, 74/82 – 140, 187
kommissionen *./. Italien* (bilinköp), Slg 1986, S. 1759, 103/84 – 128, 132, 143, 231
kommissionen *./. Italien* (bussar), Slg 1984 S. 1633, 50/83 – 266
kommissionen *./. Italien* (filmjolk), Slg 1986, S. 545, 35/84 – 267
kommissionen *./. Italien* (finansiella garantier), Slg 1982, S. 2187, 95/81 – 143, 232, 236, 253
kommissionen *./. Italien* (fisk), Slg 1993, S. I-2701, C-228/91 – 141, 185, 240, 267
kommissionen *./. Italien* (födoämnen/extrakt), Slg 1990, S. I-2429, C-177/89 – 152
kommissionen *./. Italien* (förtullningsavgifter), Slg 1970, S. 961, 8/70 – 102
kommissionen *./. Italien* (gelatin), Slg 1984, S. 2793, 51/83 – 152, 311
kommissionen *./. Italien* (grapefruit), Slg 1990, S. I-3239, C-128/89 – 142

- kommissionen *.J.* Italien (interimistiska åtgärder), Slg 1985, S. 1753, 154/85R – 253
- kommissionen *.J.* Italien (kvalitetsviner), Slg 1989, S. 943, 141/87 – 185
- kommissionen *.J.* Italien (köttimport), Slg 1961, S. 695, 7/61 – 90, 115, 236, 381
- kommissionen *.J.* Italien (läkemedelspriser), Slg 1988, S. 2919, 56/87 – 382
- kommissionen *.J.* Italien (mjölkpriser), Slg 1984, S. 459, 166/82 – 368
- kommissionen *.J.* Italien (nitrat), Slg 1992, S. I-4545, C-95/89 – 260
- kommissionen *.J.* Italien ("objets d'art"), Slg 1968, S. 634, 7/68 – 89, 115, 227, 236, 240, 269
- kommissionen *.J.* Italien (ost), Slg 1990, S. I-3697, C-210/89 – 152, 313
- kommissionen *.J.* Italien (parallellimport av bilar) 1987, S. 2717, 154/85 – 141, 258
- kommissionen *.J.* Italien (sesamolja), Slg 1990, S. I-4285, C-67/88 – 152
- kommissionen *.J.* Italien (slaktpremier), Slg 1973, S. 101, 39/72 – 79
- kommissionen *.J.* Italien (stöd för köp av inhemskt tillverkade bilar), Slg 1991, S. I-2457, C-263/85 – 143
- kommissionen *.J.* Italien (tobakspriser), Slg 1983, S. 1955, 78/82 – 107, 127, 132, 376, 377
- kommissionen *.J.* Italien (tobakspriser), Slg 1993, S. I-2133, C-306/91 – 377
- kommissionen *.J.* Italien (tullklarare), Slg 1979, S. 3247, 159/78 – 141
- kommissionen *.J.* Italien (tullsatser), Slg 1962, S. 1, 10/61 – 129
- kommissionen *.J.* Italien (tvångslicens), Slg 1992, S. I-777, C-235/89 – 277, 279
- kommissionen *.J.* Italien (vinäger), Slg 1981, S. 3019, 193/80 – 150, 304, 314
- kommissionen *.J.* Italien (vinäger), Slg 1985, S. 3397, 281/83 – 150, 151
- kommissionen *.J.* rådet (AETR), Slg 1971, S. 263, 22/70 – 80, 82
- kommissionen *.J.* rådet (avfallsdirektivet), Slg 1993, S. I-939, C-155/91 – 344
- kommissionen *.J.* rådet (romkvoter), Slg 1983, S. 4063, 218/82 – 105, 347
- kommissionen *.J.* Storbritannien ("Dim-dip-lights"), Slg 1988, S. 3921, 60/86 – 65, 229, 245
- kommissionen *.J.* Storbritannien (fiske), Slg 1981, S. 1045, 804/79 – 58
- kommissionen *.J.* Storbritannien (Newcastle disease), Slg 1982, S. 2793, 40/82 – 140, 185, 187, 239, 241, 415
- kommissionen *.J.* Storbritannien (Newcastle disease), Slg 1984, S. 283, 40/82 – 140, 185, 187, 239
- kommissionen *.J.* Storbritannien (pastöriserad mjölk och grädde), Slg 1988, S. 547, 261/85 – 140, 258
- kommissionen *.J.* Storbritannien (potatis), Slg 1979, S. 1447, 231/78 – 77
- kommissionen *.J.* Storbritannien (tvångslicens), Slg 1992, S. I-829, C-30/90 – 277, 279
- kommissionen *.J.* Storbritannien (UHT-milk), Slg 1983, S. 203, 124/81 – 132, 185, 186, 187, 268, 269, 415
- kommissionen *.J.* Storbritannien (ursprungsbeteckningar), Slg 1985, S. 1201, 207/83 – 153, 434
- kommissionen *.J.* Tyskland (försäkring), Slg 1986, S. 3755, 205/84 – 309
- kommissionen *.J.* Tyskland (hönskött), Slg 1989, S. 3997, C-186/88 – 141, 187
- kommissionen *.J.* Tyskland (korv), Slg 1989, S. 229, 274/87 – 152, 265
- kommissionen *.J.* Tyskland (kräfter), Slg 1994, S. I-3303, C-131/93 – 140, 185, 240
- kommissionen *.J.* Tyskland (köttprodukter), Slg 1979, S. 2555, 153/78 – 264
- kommissionen *.J.* Tyskland (läkemedel), Slg 1984, S. 1111, 247/81 – 143, 242, 268
- kommissionen *.J.* Tyskland (mjölkersättning), Slg 1989, S. 1021, 76/86 – 160
- kommissionen *.J.* Tyskland (märkning av medicinska produkter), Slg 1994, S. I-2039, C-317/92 – 149
- kommissionen *.J.* Tyskland ("Petillants de Raisin"), Slg 1986, S. 3879, 179/85 – 150, 312, 320, 321

- kommissionen ./ Tyskland ("Reinheitsgebot"), Slg 1987, S. 1227, 178/84 – 49, 150, 151, 182, 199, 241, 260, 289, 290, 311, 418, 436
- kommissionen ./ Tyskland ("Sekt/Weinbrand") , Slg 1975, S. 181, 12/74 – 49, 137, 143, 150, 251, 301, 404
- kommissionen ./ Tyskland (ögonväska), Slg 1992, S. I-3317, C-290/90 – 164, 262
- kommissionen ./Tyskland (fodermedel), Slg 1985, S. 3097, 28/84 – 245, 261, 267
- Kortmann, Slg 1981, S. 251, 32/80 – 227, 244
- Kramer, Slg 1976, S. 1279, 3, 4, 6/76 – 188, 189, 190, 192, 199, 210, 224, 310, 405, 406, 414, 415, 416
- Krantz, Slg 1990, S. I-583, C-69/88 – 165, 166, 197, 199, 209, 222, 426, 429
- König, Slg 1974, S. 607, 185/73 – 93, 94, 95
- Laboratori Bruneau, Slg 1991, S. I-3641, C-351/88 – 143, 156, 231
- Lagauche, Slg 1993, S. I-5267, C-46/90, C-93/91 – 156
- Lahaille, Slg 1975, S. 1053, 10–14/75 – 157, 182, 404
- Lambert, Slg 1988, S. 4369, 308/86 – 233, 419
- Leclerc ./ Au blé vert, Slg 1985, S. 1, 229/83 – 326, 385, 387, 388, 390
- Lefèvre, Slg 1987, S. 2963, 188/86 – 372, 373, 441
- Legia, Slg 1986, S. 1707, 87–88/85 – 164
- Legros, Slg 1992, S. I-4625, C-163/90 – 183
- Levy , Slg 1989, S. 3511, C-212/88 – 100, 142
- Ligur Carni , Slg 1993, S. I-6621, C-277/91, C-319/91 – 267
- Local Cost Standard (yttrande), Slg 1975, S. 1355, 1/75 – 80
- LPO, Slg 1993, S. I-2899, C-271/92 – 30, 164
- Luisi/Carbone, Slg 1984, S. 377, 286/82, 26/83 – 232
- Manghera, Slg 1976, S. 91, 59/75 – 76, 377
- Marchandise, Slg 1991, S. I-1027, C-332/89 – 172
- Marimex ./ Amministrazione delle finanze dello stato, Slg 1972, S. 1309, 29/72 – 236
- Marimex ./ Ministero delle finanze, Slg 1972, S. 89, 84/71 – 75
- Mathot, Slg 1987, S. 809, 98/86 – 182
- Meijer, Slg 1979, S. 1387, 118/78 – 77
- Melkunie, Slg 1984, S. 2367, 97/83 – 127, 262
- Merchi Convenzionale, Slg 1991, S. I-5889, C-179/90 – 103
- Merck, Slg 1981, S. 2063, 187/80 – 277
- Merkur, Slg 1973, S. 1055, 43/72 – 82
- Migliorini, Slg 1985, S. 3317, 199/84 – 99
- Mirepoix, Slg 1986, S. 1067, 54/85 – 262, 263, 322, 413, 414
- Miro, Slg 1985, S. 3731, 182/84 – 151, 311
- Molkerei-Zentrale Westfalen, Slg 1968, S. 216, 28/67 –
- Monteil, Slg 1991, S. I-1547, C-60/89 – 164, 262
- Moorman, Slg 1988, S. 4689, 190/87 – 141
- Morson/Jhanjan, Slg 1982, S. 3723, 35–36/82 – 419
- Motte, Slg 1985, S. 3887, 247/84 – 260, 261
- Muller, Slg 1986, S. 1511, 304/84 – 260, 261
- Neeltje (15/9–94), C-293/93 – 177, 319
- Nertsvoederfabriek, Slg 1987, S. 3883, 118/86 – 76, 208, 214, 269, 424
- Nespoli, Slg 1990, S. I-3647, C-196/89 – 152, 313
- Nijman, Slg 1989, S. 3533, 125/88 – 100, 264
- Norddeutsches Vieh- und Schlachtkontor , Slg 1971, S. 49, 39/70 – 81, 82
- Oebel, Slg 1981, S. 1993 – 166, 167, 170, 174, 176, 179, 180, 203, 204, 205, 206, 213, 214, 215, 223, 225, 285, 287, 302, 325, 404, 409, 410, 415, 416, 417, 418, 420, 426, 428, 429, 432, 435, 447

- Onnasch, Slg 1985, S. 1449, 155/84 – 270
- Oosthoek, Slg 1982, S. 4575, 286/81 – 132, 161, 162, 175, 181, 182, 197, 210, 318, 319, 417, 427
- Orlandi, Slg 1982, S. 2147, 206, 207, 209, 210/80 – 143, 227
- Ortscheit (10/11–94), C-320/93 – 177, 258, 269
- Padovani, Slg 1985, S. 1859, 69/84 – 100
- Pall Corporation, Slg 1990, S. I-4827, C-238/89 – 150
- Parfümenfabrik 4711, Slg 1989, S. 3891, C-150/88 – 79
- Parke Davis, Slg 1968, S. 86, 24/67 – 273
- parlamentet /. rådet (avfall), Slg 1994, S. I-2857, C-187/93 – 344
- Peureux, Slg 1979, S. 975, 119/78 – 99, 143, 302
- Pfizer, Slg 1981, S. 2913, 1/81 – 281
- Pharmaceutical Society, Slg 1989, S. 1295, 266–267/87 – 103, 132, 165, 166, 269
- Pharmon, Slg 1985, S. 2281, 19/84 – 278, 279
- Piageme, Slg 1991, S. I-2971, C-369/89 – 145
- Pigs and Bacon Commission, Slg 1979, S. 2161, 177/78 – 76, 190, 191, 211
- Pigs Marketing Board, Slg 1978, S. 2347, 83/78 – 76, 180, 202, 211, 371, 418
- Piszko, Slg 1985, S. 2961, 114–115/84 – 390
- Pluimveeschlachterij Midden-Nederland, Slg 1984 S. 1721, 47–48/83 – 84, 192, 193, 194, 212, 418, 419, 420
- Polydor, Slg 1982, S. 329, 270/80 – 287
- Prantl, Slg 1984, S. 1299, 16/83 – 63, 131, 150, 164, 183, 191, 197, 205, 273, 311, 320, 321
- Procureur de la République /. Leclerc, Slg 1985, S. 2915, 34/84 – 390
- Promalvin, Slg 1992, S. I-3669, C-47/90 – 131, 209
- Punto Casa, Slg 1994, S. I-2355, C-69/93, C-258/93 – 177, 178, 179, 180, 181, 197, 199, 418
- Quietlynn, Slg 1990, S. I-3059, C-23/89 – 169, 175, 197, 409, 426, 429
- Ramel, Slg 1978 S. 927, 80–81/77 – 76, 105
- Ratti, Slg 1979, S. 1629, 148/78 – 245, 247
- Rau, Slg 1982, S. 3961, 261/81 – 150, 182, 312
- Reading Borough Council, Slg 1992, S. I-6493, C-304/90 – 172
- Renault, Slg 1988, S. 6039, 53/87 – 277
- Rewe Zentralfinanz GmbH /. Direktor der Landwirtschaftskammer., Slg 1975, S. 843, 4/75 – 132, 141, 237, 238, 268
- Rewe-Zentrale /. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg 1979, S. 649 – 20, 29, 37, 147, 151, 174, 179, 189, 213, 251, 295, 297, 299, 301, 305, 306, 308, 309, 310, 312, 313, 314, 328, 329, 331, 332, 334, 335, 337, 339, 404, 405, 406, 408, 411, 418, 420
- Rewe-Zentrale /. Hauptzollamt Emmerich, Slg 1971, S. 23, 37/70 – 82
- Rewe-Zentrale /. Hauptzollamt Kehl, Slg 1973, S. 1175, 10/73 – 106
- Rewe-Zentrale /. Landwirtschaftskammer Rheinland, Slg 1984, S. 1229, 37/83 – 105, 268
- Reyners, Slg 1974, S. 631, 2/74 – 25
- Rey-Soda, Slg 1975, S. 1279, 23/75 – 73
- Rhône Alpes Huiles, Slg 1984, S. 575, 295/82 – 207, 208
- Richardt, Slg 1991, S. I-4621, C-367/89 – 142, 257
- Ringelhahn, Slg 1984, S. 3651, 177/83 – 136, 313, 321, 326
- Rivoira, Slg 1979, S. 1147, 179/78 – 105, 142, 143
- Robertson, Slg 1982, S. 2349, 220/81 – 145, 149, 318, 319, 329, 413, 418
- Rochdale Borough Council, Slg 1992, S. I-6457, C-306/88 – 172
- Roelstraete, Slg 1985, S. 1705, 116/84 – 370, 371, 373, 397, 441

- Roquette, Slg 1977, S. 1835, 29/77 – 71
Rosseau, Slg 1987, S. 995, 168/86 – 388
Roussel, Slg 1983, S. 3849, 181/82 – 379, 380, 389
Russo, Slg 1976, S. 45, 60/75 – 363
Rutili, Slg 1975, S. 1219, 36/75 – 129
Ryborg, Slg 1991, S. I-1943, C-297/89 – 317
SABAM, Slg 1974, S. 51, 127/73 – 110
Sacchi, Slg 1974, S. 409, 155/73 – 91, 104, 120, 129, 240
SADAM, Slg 1976, S. 323, 88-90/75 – 360, 363, 364, 368
Saint-Herblain, Slg 1985, S. 2515, 299/83 – 388
Salgoil, Slg 1968, S. 680, 13/68 – 90, 115
Sandoz, Slg 1983, S. 2445, 174/82 – 260, 261, 289, 413, 415
SARPP, Slg 1990, S. I-4695, C-241/89 – 163, 179, 183, 191, 197, 418
Saunders, Slg 1979, S. 1129, 175/78 – 419
Schindler, Slg 1994, S. I-1039, C-275/92 – 30, 444
Schloh, Slg 1986, S. 1855, 50/85 – 142, 257
Schlüter, Slg 1973, S. 1135, 9/73 – 82
Schneider-Import, Slg 1980, S. 3469, 26/80 – 419
Schumacher, Slg 1989, S. 617, 215/87 – 110, 314, 315, 316, 326, 379
Schäfer Shop, Slg 1989, S. 2937, 12/88 – 100
SCP Boscher, Slg 1991, S. I-2023, C-239/90 – 165, 253
Sheptonhurst, Slg 1991, S. I-2387, C-350/89 – 169
Siemens, Slg 1971, S. 919, 30/71 – 81
Simmenthal *.l.* Amministrazione delle finanze dello stato, Slg 1978, S. 629, 106/77 – 59
Simmenthal *.l.* Ministero delle finanze, Slg 1976, S. 1871, 35/76 – 141, 235, 267
Sirena, Slg 1971, S. 69, 40/70 – 273
SMANOR, Slg 1988, S. 4489, 298/87 – 152
Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders *.l.* Brachfeld, Slg 1969, S. 211, 2-3/69 – 110
Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders *.l.* Indiamex, Slg 1973, S. 1609, 37-38/73 – 80
Steenkolenmijnen, Slg 1961, S. 1, 30/59 – 51, 59, 184
Storbritannien *.l.* rådet (burhöns), Slg 1988, S. 855, 68/86 – 74
Storbritannien *.l.* rådet (hormoner), Slg 1988, S. 905, 131/86 – 74
Stölting, Slg 1979, S. 713, 138/78 – 71, 106
Sukkerfabrikken Nykøbing, Slg 1979, S. 1, 151/78 – 84
Tasca, Slg 1976, S. 291, 65/75 – 360, 361, 362, 363, 365, 368, 369, 372, 376, 384, 389, 391, 397, 404, 412, 438, 439, 441
Tedeschi *.l.* Denkavit, Slg 1977, S. 1555, 5/77 – 245, 261
Telemarketing, Slg 1985, S. 3261, 311/84 – 110
Terrapin, Slg 1976, S. 1039, 119/75 – 280, 283, 287, 288, 321
Tezi Textiel *.l.* kommissionen, Slg 1986, 887, 59/84 – 99, 100
Tezi Textiel, Slg 1986, S. 933, 242/84 – 99, 100
Thetford, Slg 1988, S. 3585, 35/87 – 276
Thompson, Slg 1978, S. 2247, 7/78 – 92, 123, 236, 250, 252, 257, 289, 437
Toffoli, Slg 1979, S. 3301, 10/79 – 367, 369
Tournier, Slg 1989, S. 2521, 395/87 – 277, 285
Union Latière Normand, Slg 1979, S. 2663, 244/78 – 150, 186
United Foods, Slg 1981, S. 995, 132/80 – 141, 142, 156, 241, 267, 292
Upjohn, Slg 1991, S. I-1703, C-112/89 – 164, 262
Walrawe, Slg 1974, S. 1405, 36/74 – 111

- Walzmühle, Slg 1981, S. 3211, 197–200, 243, 245, 247/80 – 71
van Ameyde, Slg 1977, S. 1091, 90/76 – 111
van Bennekom, Slg 1983, S. 3883, 227/82 – 262
van de Haar, Slg 1984, 1797, 177–178/82 – 63, 107, 127, 132, 197, 205, 377, 378, 431
van den Hazel, Slg 1977, S. 901, 111/76 – 84, 191, 211
van der Hulst, Slg 1975, S. 79, 51/74 – 83, 103, 191, 211, 212
van der Veldt, Slg 1994, S. I-3537, C-17/93 – 149
van Duyn, Slg 1974, S. 1337, 41/74 – 248, 250
Van Gend en Loos, Slg 1963, S. 3, 26/62 – 59, 75, 297
van Haaster, Slg 1974, S. 1123, 190/73 – 83, 103, 121, 191, 192, 211, 418
van Luijpen, Slg 1983, S. 151, 29/82 – 130, 202, 211
Van Tiggele, Slg 1978, S. 25, 82/77 – 35, 107, 132, 174, 176, 378, 385, 389, 390, 391, 396, 399, 404, 413, 416, 447
van Zuylen Frères ./. Hag AG, Slg 1974 S. 731, 192/73 – 282, 283, 289, 291, 437
Vanacker, Slg 1993, S. I-4947, C-37/92 – 30, 207, 228
Variola, Slg 1973, S. 981, 34/73 – 75, 79
Warner Brothers, Slg 1988, S. 2605, 158/86 – 164, 169, 286, 289, 291, 437
Waterkeyn, Slg 1982, S. 4337, 314–316/81, 83/82 – 92, 163, 182, 418
VBBB ./. kommissionen, Slg 1984, S. 19, 43, 63/82 – 386
Vedel, Slg 1982, S. 465, 204/80 – 224
Weinvertriebs, Slg 1983, S. 1217, 59/82 – 143, 312
Verbrugge, Slg 1986, S. 1783, 160/86 – 388
Vinal, Slg 1981, S. 77, 46/80 – 419
Vlaamse Reiskbureaus, Slg 1987, S. 3801, 311/85 – 107
Volvo, Slg 1988, S. 6211, 238/87 – 277
Vriend, Slg 1980, S. 327, 94/79 – 191, 211, 212, 216
Wurmser, Slg 1989, S. 1105, 25/88 – 100, 142, 143, 264, 314, 315, 316, 326
Völk, Slg 1969, S. 295, 5/69 – 132
Yves Rocher, Slg 1992, S. I-3967, C-126/91 – 175, 176
Zoni, Slg 1988, S. 4285, 90/86 – 152, 312
Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Slg 1991, S. I-415, C-143/88, 92/89 –

Offentligt tryck

I. Rådsförordningar

Nr. 7a/59/EWG, ABl. 1961, Nr. 7, S. 71 (Berichtigung ABl. 1961, Nr. 23, S. 539)
Nr. 22/62/EWG, ABl. 1962, Nr. 30, S. 959
Nr. 26/62/EWG, ABl. 1962, Nr. 30, S. 993
Nr. 136/66/EWG, ABl. 1966, Nr. 172, S. 3025
Nr. 44/67/EWG, ABl. 1967, Nr. 40, S. 597
Nr. 120/67/EWG, ABl. 1967, Nr. 117, S. 2269
Nr. 121/67/EWG, ABl. 1967, Nr. 117, S. 2283
Nr. 359/67/EWG, ABl. 1967, Nr. 174, S. 1
Nr. 1009/67/EWG, ABl. 1967, Nr. 308, S. 1
(EWG) Nr. 105/68, ABl. 1968, L 24/5
(EWG) Nr. 234/68, ABl. 1968, L 55/1
(EWG) Nr. 802/68, ABl. 1968, L 148/1
(EWG) Nr. 804/68, ABl. 1968, L 148/13
(EWG) Nr. 805/68, ABl. 1968, L 148/24
(EWG) Nr. 816/70, ABl. 1970, L 99/1
(EWG) Nr. 2141/70, ABl. 1970, L 236/1
(EWG) Nr. 1035/72, ABl. 1972, L 118/1
(EWG) Nr. 2727/75, ABl. 1975, L 281/1
(EWG) Nr. 2759/75, ABl. 1975, L 282/1
(EWG) Nr. 2777/75, ABl. 1975, L 282/77
(EWG) Nr. 2453/76, ABl. 1976, L 279/3
(EWG) Nr. 222/77, ABl. 1977, L 38/1
(EWG) Nr. 998/78, ABl. 1978, L 130/5
(EWG) Nr. 355/79, ABl. 1979, L 54/99
(EWG) Nr. 1837/80, ABl. 1980, L 183/1
(EWG) Nr. 2641/80, ABl. 1980, L 275/2
(EWG) Nr. 3033/80, ABl. 1980, L 323/1
(EWG) Nr. 3626/82, ABl. 1982, L 384/1
(EWG) Nr. 2151/84, ABl. 1984, L 197/1
(EWG) Nr. 2159/84, ABl. 1984, L 197/18
(EWG) Nr. 3842/86, ABl. 1986, L 357/1
(EWG) Nr. 1898/87, ABl. 1987, L 182/36
(EWG) Nr. 2658/87, ABl. 1987, L 256/1
(EWG) Nr. 4283/88, ABl. 1988, L 382/1
(EWG) Nr. 2726/90, ABl. 1990, L 262/1
(EWG) Nr. 717/91, ABl. 1991, L 78/1
(EWG) Nr. 3648/91, ABl. 1991, L 348/1
(EWG) Nr. 3766/91, ABl. 1991, L 356/17
(EWG) Nr. 1765/92, ABl. 1992, L 181/12

(EWG) Nr. 1766/92, ABl. 1992, L 181/21
(EWG) Nr. 2081/92, ABl. 1992, L 208/1
(EWG) Nr. 3813/92, ABl. 1992, L 387/1
(EWG) Nr. 3911/92, ABl. 1992, L 395/1

II. Rådsdirektiv

av den 11/11/62, ABl. 1962, Nr. 115, S. 2645
64/54/EWG, ABl. 1964, Nr. 12, S. 161
65/65/EWG, ABl. 1965, Nr. 22, S. 369
70/157/EWG, ABl. 1970, L 42/16
71/118/EWG, ABl. 1971, L 55/23
71/316/EWG, ABl. 1971, L 202/1
71/320/EWG, ABl. 1971, L 202/37
72/464/EWG, ABl. 1972, L 303/1
73/23/EWG, ABl. 1973, L 77/29
75/106/EWG, ABl. 1975, L 42/1
75/439/EWG, ABl. 1975, L 194/23
75/442/EWG, ABl. 1975, L 194/39
76/768/EWG, ABl. 1976, L 262/169
76/895/EWG, ABl. 1976, L 340/26
77/62/EWG, ABl. 1977, L 13/1
77/93/EWG, ABl. 1977, L 26/20
77/94/EWG, ABl. 1977, L 26/55
77/99/EWG, ABl. 1977, L 26/85
77/143/EWG, ABl. 1977, L 47/47
79/112/EWG, ABl. 1979, L 33/1
79/117/EWG, ABl. 1979, L 33/36
79/409/EWG, ABl. 1979, L 103/1
79/831/EWG, ABl. 1979, L 259/10
80/836/EURATOM, ABl. 1980, L 246/1
83/189/EWG, ABl. 1983, L 109/8
84/530/EWG, ABl. 1984, L 300/95
84/631/EWG, ABl. 1984, L 326/31
85/3/EWG, ABl. 1985, L 2/14
85/374/EWG, ABl. 1985, L 210/29
85/577/EWG, ABl. 1985, L 372/31
86/279/EWG, ABl. 1986, L 181/13
87/21/EWG, ABl. 1987, L 15/36
87/112/EWG, ABl. 1987, L 48/31
88/182/EWG, ABl. 1988, L 81/75
88/295/EWG, ABl. 1988, L 127/1
89/104/EWG, ABl. 1989, L 40/1
89/105/EWG, ABl. 1989, L 40/8
89/106/EWG, ABl. 1989, L 40/12
89/392/EWG, ABl. 1989, L 183/9
89/686/EWG, ABl. 1989, L 399/18
90/396/EWG, ABl. 1990, L 196/15
91/477/EWG, ABl. 1991, L 256/51
91/630/EWG, ABl. 1991, L 340/33
92/100/EWG, ABl. 1992, L 346/61
93/7/EWG, ABl. 1993, L 74/74

III. Rådsavgörande

89/695, ABl. 1989, L 401/1

93/465/EWG, ABl. 1993, L 220/23

IV. Rådsbeslut

78/923/EWG, ABl. 1978, L 323/12

V. Rådsresolutioner

ABl. 1972, C 133/12

ABl. 1973, C 75/1

ABl. 1973, C 116/22

VI. Kommissionsförfordningar

(EWG) Nr. 77/62, ABl. 1962, Nr. 66, S. 1881

(EWG) Nr. 136/62, ABl. 1962, Nr. 113, S. 2625

(EWG) Nr. 2638/69, ABl. 1969, L 327/33

(EWG) Nr. 1725/79, ABl. 1979, L 199/1

(EWG) Nr. 19/82, ABl. 1982, L 3/18

(EWG) Nr. 20/82, ABl. 1982, L 3/26

(EWG) Nr. 3077/87, ABl. 1987, L 291/19

(EWG) Nr. 1214/92, ABl. 1992, L 132/1

(EWG) Nr. 2453/92, ABl. 1992, L 249/1

(EWG) Nr. 752/93, ABl. 1993, L 77/24

VII. Kommissionsdirektiv

64/486/EWG, ABl. 1964, Nr. 134, S. 2253

66/682/EWG, ABl. 1966, Nr. 220, S. 3745

66/683/EWG, ABl. 1966, Nr. 220, S. 3748

70/32/EWG, ABl. 1970, L 13/1

70/50/EWG, ABl. 1970, L 13/29

VIII. Kommissionstillkännagivanden

ABl. 1980, C 256/2

ABl. 1986, C 231/2

ABl. 1986, C 310/7

ABl. 1989 C 271/3

IX. Kommissionsdokument

KOM (85) 310 endg.

KOM (85) 603 endg.

KOM (88) 496 endg.

KOM (88) 650 endg.

KOM (89) 258 endg.

KOM (90) 218 endg.

KOM (90) 283 endg.

KOM (90) 347 endg.

KOM (91) 100 endg.
KOM (91) 258 endg.
KOM (91) 379 endg.
KOM (91) 409 endg.
KOM (91) 415 endg.
KOM (92) 185 endg.
KOM (93) 669 endg.
KOM (93) 670 endg.

X. Parlamentsfrågor

Nr. 118, 8/12 1966, ABl. 1967, Nr. 9, S. 122, svar; ABl. 1967, Nr. 59, S. 901
Nr. 64, 11/5 1967, ABl. 1967, Nr. 169, S. 11, svar; ABl. 1967, Nr. 169, S. 12
1285/77, ABl. 1979, C. 214/5
185/80, ABl. 1980, C 316/1
1744/82, ABl. 1983, C 93/20
2126/82, ABl. 1983, C 141/9
591/83, 614/83, ABl. 1983, C 323/14
862/83, ABl. 1983, C 315/15
1032/83, ABl. 1983, C 359/11

XI. SEC-dokument

SEC (92) 2267 endg.
SEC (93) 53 endg.

XII. Övrigt

Bulletin EC, nr. 10, 1992
Commission of the European Communities, Agriculture in Europe, Developments, Constraints and Perspectives, 1992
Ds 1990:76 Romfördragets artikel 30, Om EG-rättens s.k. Cassis de Dijon-princip, En studie rörande handelshinder i Västeuropa
Europeisk konvention beträffande djurskydd, ABl. 1978, L 323/14
Hefte zur GAP, Die Reform der gemeinsamen Agrarpolitik, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion Landwirtschaft, 7. Juli 1992
International Labour Conventions and Recommendations 1919–1981, Genève 1982
Journal Officiel de la République Française, 11/6–1952, s. 2851
Kommissionens allmänna årsrapport XII, 1978
Kommissionens allmänna årsrapport XXVI, 1992
SOU 1963:12 Översättning av fördrag angående upprättande av den Europeiska Ekonomiska Gemenskapen och tillhörande dokument
SOU 1981:42 Prisreglering mot inflation?
SOU 1994:12 Suveränitet och demokrati, Betänkande av EG-konsekvensutredningarna: subsidiaritet
Suppl. 5 till bulletin 1991
Udenrigsministeriet, Nordgruppen, Danmark og Maastricht-Traktaten, Den danske løsning, N. 1., December 1992
UNTS, Vol. 828, s. 305

Litteraturförteckning

Samlingsverk citeras efter huvudtiteln. I förteckningen nedan står de emellertid angivna under utgivare. Således återfinns Courts and Free Markets under Sandalow/Stein, Integration Through Law under Cappelletti/Seccombe/Weiler, Festschrift für Ipsen under Stödter/Thieme, Festschrift für Kutscher under Grewe m.fl. och Festschrift für Ernst Steindorff under Baur/Hopf/Mailänder.

- Ackermann, Verkehrsfreiheit und "Verkaufsmodalitäten", Zu den EuGH-Entscheidungen Keck und Hünermund, RIW/AD 1994, s. 189 ff.
- Arnulf, What Shall We Do on Sunday?, ELR 1991, s. 112 ff
- Askham/Burke/Ramsden, EC Sunday Trading Rules, London 1990
- van Bael/Bellis, Competition Law of the EEC, 2nd Ed., Bicester 1990
- Barents, New Developments in Measures Having Equivalent Effect, CMLRev 1981, s. 271 ff
- Barnard, "Sunday Trading: A Drama in Five Acts", Modern Law Review, 1994, s. 453 ff
- Barron/Dienes/McCormack/Redish, Constitutional Law: Principles and Policy, Cases and Materials, Third Ed., m. 1989 Cumulative Supplement, Charlottesville 1987.
- Baumann, Common Organizations of the Market and National Law, CMLRev 1977, s. 303 ff
- Baur/Hopf/Mailänder (Hrsg), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin 1990 (citeras Festschrift für Ernst Steindorff)
- Beauve-Méry/Schaub, Die Beseitigung der Technischen Handelshindernisse zwischen den EWG-Mitgliedstaaten durch Richtlinien gemäß Artikel 100 EWGV, EuR 1970, s. 135 ff
- Becker, Von "Dassonville" über "Cassis" zu "Keck" – Der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 30 EGV, EuR 1994, s. 162 ff
- Bellamy/ Child, Common Market Law of Competition, 3d Ed., London 1991
- Benson jr., The Supreme Court and the Commerce Clause 1937–1970, Cambridge/Mass. 1970
- Berardis, The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulations, CMLRev 1980, s. 539 ff
- Béraud, Les mesures d'effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du Traité de Rome, RTDE 1968, s. 265 ff
- Bergholtz, Ratio et Auctoritas, Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål, Lund 1987
- Bernitz, Marknadsrätt, Stockholm 1966
- Bernitz/Karnell/Persson/Sandgren, Immaterialrätt, 3:e uppl., Stockholm 1991
- Bieber/Dehousse/Pinder/Weiler (Eds), 1992: One European Market?, Baden-Baden 1988

- Bleckmann, *Europarecht, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*, 5. Aufl., Köln 1990
- Bleckmann, *Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, GRUR Int 1986, s. 172 ff
- Blok, *Patentrettens Konsumtionsprincip*, København 1974
- Bogdan, *Något om EG-reglerna avseende offentlig upphandling*, Förvaltningsrättslig Tidskrift 1991, s. 86 ff
- Boye-Jacobsen, *Subsidiaritetsbegrebet i EF-retten*, UfR 1992, s. 341 ff
- Brouwer, *Free Movement of Foodstuffs and Quality Requirements: Has the Commission Got it Wrong?*, CMLRev 1988, s. 237 ff
- Brouwer, *Community Protection of Geographical Indications and Specific Character as a Means of Enhancing Foodstuff Quality*, CMLRev 1991, s. 615 ff
- Buhart, *Le blocage des prix est-il compatible avec le traité de la C.E.E. ?*, GdP 1983, s. 350 ff
- Börner, *Studien zum deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht*, Vol. 3 (Kölner Schriften zum Europarecht, Vol. 30, s. 43 ff), Köln 1980
- Cappelletti/Secombe/Weiler (Eds), *Integration Through Law, Europe and the American Federal Experience*, Vol. 1, Books 1–3, Berlin 1986 (citeras *Integration Through Law*)
- Capotorti m.fl. (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987
- Capotorti/Hilf/Jacobs/Jacqué, *The European Union Treaty*, Oxford 1986
- Cass, *The Word That Saves Maastricht? The Principle of Subsidiarity and the Division of Powers Within the European Community*, CMLRev 1992, s. 1107 ff
- Chalmers, *Free Movement of Goods within the European Community: An unhealthy addiction to Scotch Whisky?*, ICLQ 1993, s. 269 ff
- Chalmers, *Repackaging the Internal Market – The Ramifications of the Keck Judgement*, ELR 1994, s. 385 ff
- de Cockborne, *Jurisprudence*, Cullet c. Leclerc, RTDE 1985, s. 375 ff
- Colinet/ Maresceau, *Interprétation et application du droit communautaire dans le domaine des réglementations de prix des produits agricoles: de l'arrêt Dechmann à l'arrêt Kefer & Delmelle* CDE 1980, s. 507 ff
- Cousy m.fl. (Eds), *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen 1983
- Cross, *Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis*, CMLRev 1992, s. 447 ff
- Daniele, *Réflexions d'ensemble sur la notion de mesures ayant un effet équivalent à des restrictions quantitatives*, RMC 1984, s. 477 ff
- Dashwood, *Cassis de Dijon: A Major Step in the Liberalisation of Trade* EIPR 1981, s. 268 ff
- Dashwood, *Preliminary Rulings on the EEC State Aid Provisions*, ELR 1977, s. 367 ff
- Dausés, *Dogmatik des Freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW/AD 1984, s. 197 ff
- Dausés, *La jurisprudence de la Cour de justice en matière de libre circulation des marchandises dans la Communauté européenne*, RTDE 1985, s. 1 ff
- Dausés, *Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, RTDE 1992, s. 607 ff
- Defalque, *Le concept de discrimination en matière de libre circulation des marchandises*, CDE 1987, s. 471 ff
- Demaret, *Patents, Territorial Restrictions and EEC Law*, Weinheim 1978
- Desmazières de Séchelles, *Droit communautaire et réglementations nationales des prix*, GDP 1981, s. 517 ff

- Donà-Viscardini, Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, RMC 1973, s. 224 ff
- Due, EF-domstolens retspraksis som integrationsfremmede faktor, JT 1991-92, s. 407 ff
- Due, Anmeldelse: Supplement 1978-1984 til EF-Karnov, Juristen 1985, s. 265 ff
- Due m.fl. EF-Karnov, 2. udg. København 1978, suppl. 1978-1984 (Gulmann m.fl.) København 1984
- Ehle, Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung und ihre Abschaffung im Gemeinsamen Markt, AWD BB 1967, s. 453 ff
- Ehle/Meier, EWG-Warenverkehr, Köln 1971
- Ehlermann, Rezension, EuR 1992, s. 453 ff
- Ehlermann, The Internal Market Following the Single Act, CMLRev 1987, s. 361 ff
- Ehlermann, Die Bedeutung des Artikels 36 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs, EuR 1973, s. 1 ff
- Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier Against "The Enterprises of Ambition", ELR 1992, s. 383 ff
- van Empel, Handelsbarrières tussen national – en Europees recht, SEW 1980, s. 211 ff
- van der Esch, French Oil Legislation and the EEC-Treaty ; A Book Review, CMLRev 1970, s. 36 ff
- Espersen, Når visioner er retskilde, Nogle bemærkninger i anledning af Hjalte Rasmussen: Domstolen i EF, Juristen 1976, s. 158 ff
- Evans, The Development of a Community Policy on Oil, CMLRev 1980, s. 371 ff
- Evans, Economic Policy and the Free Movement of Goods in EEC Law, ICLQ 1983, s. 577 ff
- Everling, Geld und Währung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, s. 361 ff
- Everling, Zur neueren EUGH-Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht, EuR 1982, s. 301 ff
- von Eyben, Monopoler og Priser, del 1-2, København 1980
- Falkenstein, Freier Warenverkehr in der EG, Staatliche Handelsbehinderungen und Wettbewerbsverzerrungen – Erkennen und Abwehren, Baden-Baden 1989
- Farr, Harmonisation of Technical Standards in the EC, London 1992
- Fejøl, Konkurrenceret og EF, Fællesmarkedets monopolregler, København 1980
- Fejøl, Monopoleret og marked, Studier i EF-konkurrenceretten med US-amerikansk antitrustret som sammenligningsgrundlag og med støtte i markedsøkonomisk grundteori, København 1985
- Fetzer/Grosshardt, Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt, RIW/AD 1991, s. 141 ff
- Flynn, How will Article 100 A (4) work?, A Comparison with Article 93, CMLRev 1987, s. 689 ff
- Focsaneanu, Le contrôle français des prix sous contrôle communautaire, LSJ 1985, s. 329 ff
- Focsaneanu, Réglementations nationales de prix et droit communautaire; I., Dispositions administratives et jurisprudence; A, Prix de produits agricoles, RMC, 1986, s. 80 ff, II., Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes (suite), RMC 1986, s. 159 ff, III, Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes (suite), B Prix de produits industriels, RMC, 1986, s. 281 ff
- Forwood/Clough, The Single European Act and Free Movement, Legal Implications of the Provisions for the Completion of the Internal Market, ELR 1986, s. 383 ff
- Fourgoux, Prix: Blocage et déblocage, GDP, 1982, s. 526 ff

- Fourgoux/Marchi, Réglementations des prix, droit interne-droit communautaire, Paris 1985
- Friden, Recent Developments in EEC Intellectual Property Law: The Distinction Between Existence and Exercise Revisited, CMLRev 1989, s. 193 ff
- Freund, The Supreme Court of the United States, its business, purposes and performance, Cleveland 1961
- Funck-Brentano, Der Grundsatz des freien Warenverkehrs im Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RIW/AD 1980, s. 779 ff
- Galmot/Biancarelli, Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire, RTDE 1985, s. 269 ff
- Geddes, Free Movement of Pharmaceuticals within the Community: The Remaining Barriers, ELR 1991, s. 295 ff
- Geradin, The Belgian Waste Case, ELR 1993, s. 144 ff
- van Gerven, The Recent Case Law of the Court of Justice Concerning Articles 30 and 36 of the EEC Treaty, CMLRev 1977, s. 5 ff
- Gjørtler, Nyt fra EF, Lov & Ret 1993, s. 32
- Gjørtler, Nyt fra EU, Lov & Ret, marts 1994
- Glaesner, Die Einheitliche Europäische Akte, EuR 1986, s. 119 ff
- Gloria, Der "subjektive Faktor" bei der Frage des Vorliegens einer verschleierte Handelsbeschränkung i. S. des Art. 36 Satz 2 EWGV, RIW/AD 1983, s. 898 ff
- Gormley, Case 145/88 Torfaen Borough Council v. B&Q PLC, CMLRev 1990, s. 141 ff
- Gormley, Pay your money and take your chance?, ELR 1994, s. 644 ff
- Gormley, Prohibiting Restrictions on Trade Within the EEC, Haag 1985 (citeras Gormley)
- Gormley, Reasoning Renounced?, The Remarkable Judgement in Keck/Mithouard, European Business Law Review 1994, s. 63 ff
- Gormley, Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Some Hot Potatoes, CMLRev 1990, s. 825 ff
- Gormley, Some Reflections on the Internal Market and Free Movement of Goods, LIEI 1989, s. 9 ff
- Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Stand 5, München 1992 (lösblad)
- Graf, Der Begriff "Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen" in dem EWG-Vertrag, Köln 1972
- Grelon, La loi Lang sur le prix du livre et la discrimination à rebours, RTDE 1987, s. 405 ff
- Grewe m.fl. (Hrsg.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Kutscher, Baden-Baden 1981 (citeras Festschrift für Kutscher)
- v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Vierte neubearb. Aufl., Baden-Baden 1991
- v.d. Groeben/Boeckh/Thiesing (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Dritte Aufl., Baden-Baden 1982
- v.d. Groeben/Boeckh/Thiesing (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Zweite Aufl., Baden-Baden, 1974
- Grossman/Tanenhause (Eds), Frontiers of Judicial Research, New York 1969
- Gulmann, The Single European Act, Some Remarks from a Danish Perspective, CMLRev 1987, s. 31 ff
- Gulmann, Handelshindringer i EF-retten, En undersøgelse af det særlige handels-hindringsforbud i EØF-traktatens art. 30 og 34, København 1980 (citeras Gulmann)

- Gulmann, Nogle bemærkninger om EF-Domstolens fortolkningsmetoder, UfR 1978, s. 161 ff
- Gulmann/Hagel-Sørensen, EF-ret, København 1988
- Gutzler/Herion/Kaiser (Hrsg.), Wettbewerb im Wandel, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 1976
- Guy/Leigh, EEC and Intellectual Property, London 1981
- Hailbronner, Der nationale Alleingang im EG-Binnenmarkt, Berlin 1989
- Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, Düsseldorf 1974
- Hallström, EG som författningssystem, Internationella Studier 1992, s. 7 ff
- Hallström, Europeisk Gemenskap och politisk union, Stockholm 1987
- Hallström, Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten, JT 1992-93, s. 59 ff
- Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992, s. 177 ff
- Hancher/Sevenster, Case 2/90 Commission v. Belgium., CMLRev 1993, s. 351 ff
- Hartley, The Foundations of European Community Law 2.ed., Oxford 1988
- Horner, Parallel Imports, London 1987
- Hornsby, Public and Private Resale Price Maintenance Systems in the Publishing Sector; The Need for Equal Treatment in European Law, ELR 1985, s. 381 ff
- Hurwitz (Ed.), Contemporary Perspectives on European Integration, London 1980
- Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972
- Issensee, Subsidiarität und Verfassungsrecht, Berlin 1968
- Jackson, World Trade and the Law of the GATT, Indianapolis 1969
- Jacobs, Industrial Property and the EEC Treaty: A Reply, ICLQ 1975, s. 643 ff
- Jacqué, L'acte unique européen, RTDE 1987, s. 575 ff
- Jacqué, The Principle of Equality in Economic Law, CMLRev 1985, s. 135 ff
- Johannes, Industrial Property and Copyright in European Community Law, Leiden 1976
- Kapteyn/Verloren van Themaat (Gormley, Ed.), Introduction to the Law of the European Communities, After the coming into force of the Single European Act, 2nd Ed., Deventer 1989
- Koppensteiner, Vertikale Preisbindung durch Gesetz als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, RIW/AWD, 1977, s. 581 ff
- Krämer, EEC-Treaty and Environmental Protection, London 1990
- Krämer, Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty, CMLRev 1993, s. 111 ff
- Kutscher/Ress/Teitgen/Ermacora/Ubertazzi (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Heidelberg 1985
- Kuyper, Case 229/83, Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc, Paris and Thouars Distribution et Autres SA Saint Verge v. "Au Blé-Vert" Sàrl Thouars et al., CMLRev 1985, s. 787 ff
- Lambotte, Le programme communautaire de lutte contre la hausse des prix, Contribution à l'étude du droit de la coordination des politiques économiques, I, CDE 1974, s. 515 ff
- Lambotte, Le programme communautaire de lutte contre la hausse des prix, Contribution à l'étude du droit de la coordination des politiques économiques, II. La compétence matérielle des Communautés en matière de politique économique à court terme, CDE 1975, s. 314 ff
- Lasnet, L'élimination des entraves techniques aux échanges dans la CEE, CDE 1976, s. 4 ff
- Lasok, The Customs Law of the European Economic Community, 2nd Ed., Deventer 1990
- Laurent, Essence et concurrence; LSJ, No 27, 1986 supplément, s. 3 ff
- Leitao, Quelques réflexions politico-juridiques autour de l'élimination des mesures

- d'effet équivalent: unité du marché commun, principe logique ou principe organique ?, RMC 1986, s. 21 ff
- Leleux, Le rapprochement des législations dans la Communauté Economique Européenne, CDE 1968, s. 129 ff
- Lenaerts, Le Juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amerique et dans l'ordre juridique européen, Bruxelles 1988
- Lenaerts, L'égalité de traitement en droit communautaire, Un principe unique aux apparences multiples, CDE 1991, s. 3 ff
- Liebher, La libre circulations des médicaments dans la CEE: les importations parallèles, RMC 1977, s. 111 ff
- Lüke/Jauering (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schiedermaier, München 1976
- MacDougall et al., 2nd Report of the Study Group on the Role of Public Finance in European Integration, EC Commission, Brussels/Luxemburg 1977
- MacKenzie Stuart, The European Communities and the Rule of Law, London 1977
- MacKenzie Stuart, The Free Movement of Goods, Bracton Law Journal 1979, European Supplement, s. 18 ff
- Manin, Le prix de vente des carburants en France devant le juge européen, DPCI, 1985, s. 637 ff
- Mann, The Function of Judicial Decisions in European Economic Integration, Haag 1972
- March Hunnings, Annotation on Case 52/79 and Case 62/79, CMLRev 1980, s. 564 ff
- Marenco/Banks, Intellectual Property and the Community Rules on Free Movement: Discrimination Unearthed, ELR 1990, s. 224 ff
- Marenco, L'arrêt Kaveka, RTDE 1984, s. 532 ff
- Marenco, La giurisprudenza comunitaria sulle misure di effetto equivalente a una restrizione quantitativa (1984–1986), Il Foro Padoano, 1988, s. 166 ff
- Marenco, Pour une interpretation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, CDE 1984, s. 291 ff
- Marx, Funktion und Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 100 EWG-Vertrag, Köln 1976
- Masclat, La libre circulation des marchandises dans les Communautés européennes, Perspectives législatives et réalités jurisprudentielles, RTDE 1986, s. 243 ff
- Masclat, Les articles 30, 36 et 100 du traité C.E.E. à la lumière de l'arrêt «Cassis de Dijon», RTDE 1980, s. 23 ff
- Mattera, L'arrêt "Cassis de Dijon" : une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement de marché intérieur, RMC 1980, s. 505 ff
- Mattera, Le Marché Unique Européen, Paris 1988
- Mégret/Louis/Vignes/Waelbroeck, Le Droit de la Communauté Economique Européenne, – Commentaire de traité, Vol. 1, Preamble-Principes, Bruxelles 1970
- Meier, Ausländisches und deutsches Lebensmittelrecht als Bezug für die lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten des Importeurs im innergemeinschaftlichen Warenverkehr?, GRUR Int 1985, s. 460 ff
- Meier, Die Cassis-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Eine Entscheidungssammlung, Hamburg 1988
- Meier, Institutionelle Aspekte der Beseitigung von Handelshemmnissen im Gemeinsamen Markt, EuR, 1982, s. 154 ff
- Meier, Kennzeichnung statt Verkehrsverbote, Die Rechtsprechung als Schrittmacher des Lebensmittelrechts, Schriftenreihe des Bundes für Lebensmittelkunde 1980, Heft 94
- Meier, Lebensmittelrechtlicher Gesundheitsschutz im Gemeinsamen Markt, RIW/AD 1987, s. 841 ff
- Meier, Zur Kombination von nationalen Lebensmittel-Begriffsbestimmungen und

- Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers gegen Irreführung als Rechtfertigungsgründe nach Artikel 36 EWGV, WRP 1980, s. 59 ff
- Meier, Zur Verkehrsbezeichnung ausländischer Lebensmittel – Maßgeblichkeit des Bezeichnungsrecht des Hersteller – oder des Verbrauchersstaates?, GRUR Int 1986, s. 701 ff
- Meier/Porz-Lind, Einheitliche Europäische Akte und freier EG-Warenverkehr, NJW 1987, s. 537 ff
- Meij / Winther, Measures Having an Effect Equivalent to Quantitative Restrictions, CMLRev 1976, s. 79 ff
- Mestmäcker, Copyright in Community Law, JWTL 1976, Spec. Suppl. No. 3
- Mestmäcker, Vereinbarkeit von Preisregelungen auf dem Arzneimittelmarkt mit dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1979
- Micklitz, Technische Normen, Produzentenhaftung und EWG-Vertrag, NJW 1983, s. 483 ff
- Moench, Der Schutz des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt, Zur Auslegung der Art. 30, 34, 36 EWGV in der Rechtsprechung des EuGH, NJW 1982, s. 2689 ff.
- Molde m.fl., EF-Karnov, 3:e udg. 1990, København 1991 (citeras EF-Karnov)
- Molde m.fl., EF-Karnov, Supplement 1992, København 1992 (citeras EF-Karnov, supplement 1992)
- Monopoltilsynet, Kontrollen med priserne for landbrugsvarer i relation til EF-retten, København 1981
- Moore, Re-visiting the limits of Article 30 EEC, ELR 1994, s. 195 ff
- Mortelmans, Article 30 of the EEC Treaty and Legislation Relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition?, CMLRev 1991, s. 115 ff
- Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, s. 107 ff
- Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, Baden-Baden 1991
- Oliver, Free Movement of Goods in the EEC under Articles 30 to 36 of the Rome treaty, 2nd Ed., London 1988 (citeras Oliver)
- Oliver, L'églisation communautaire et sa conformité avec la libre circulation des marchandises, CDE 1979, s. 245 ff
- Oliver, Measures of Equivalent Effect; A Reappraisal, CMLRev 1982, s. 217 ff
- Oliver, Recent Case Law on Art. 30-36 EEC, CMLRev 1980, s. 109 ff
- Oliver, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Art. 30-36 EEC in 1983, CMLRev 1984, s. 221 ff
- Oliver, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Art. 30-36 in 1984, CMLRev 1985, s. 301 ff
- Oliver, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Art. 30-36 EEC in 1985, CMLRev 1986, s. 325 ff
- Paefgen, Das apothekenrechtliche Substitutionsverbot vor dem Europäischen Gerichtshof, RIW/AD, 1989, s. 191 ff
- Page, The Concept of Measures Having an Effect Equivalent to Quantitative Restrictions, ELR 1977, s. 105 ff
- Paulis, The Danis Case: Reconciling Statutory Price Controls with the Free Movement of Goods, ECLR 1980, s. 163 ff
- Persson, EG och immaterialrätten, Gemenskapsrättens inverkan på nationell immaterialrätt, Stocholm 1985
- Pescatore, Die "Einheitliche Europäische Akte", Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1986, s. 153 ff
- Pescatore, Le commerce de l'art et le Marché commun, RTDE 1985, s. 451 ff
- Pescatore, Le droit de l'integration, Leiden 1972

- Pollard, *European Economic Integration 1815–1970*, London 1974
- L. Pålsson, *EG-rätt*, Lund 1976
- L. Pålsson, *Luganokonventionen*, Stockholm 1992
- S. Pålsson/Quitow, *EG-rätten*, Ny rättskälla i Sverige, Stockholm 1993
- Quinn/MacGowan, Could Article 30 Impose Obligations on Individuals?, *ELR* 1987, s. 163 ff
- Quitow, *Läkemedel och EEC-fördragets regler om fri rörlighet för varor*, *NIR* 2/1991, s. 232 ff
- Rasmussen, *Domstolen i EF, opgaver, organisation, retspleje, beføjelser*, København 1975
- Rasmussen, *EU-ret og EU-institutioner i kontekst*, København 1994
- Rasmussen, *Les Etats membres et l'inexécution des obligations communautaires*, *Pouvoirs*, 1989, s. 39 ff
- Rasmussen, *European Community Case Law, Summaries of Leading EC Court Cases*, 2nd Ed., København 1993
- Rasmussen, *Internationale Organisationer, EF, GATT, OECD m.fl: Statsret, forvaltningsret og materielle regler, med særlig henblik på dansk deltagelse i organisationernes arbejde*, København 1985 (citeras Rasmussen, *Internationale Organisationer*)
- Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice, A Comparative Study in Judicial Policymaking*, Dordrecht 1986
- Reich, *The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, *CMLRev* 1994, s. 459 ff
- Reischl, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, *GRUR Int.* 1982, s. 151 ff
- van Rijn, *A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1986 and 1987*, *CMLRev* 1988, s. 593 ff
- Ross, *Dansk Statsforfatningsret*, København 1966
- Roth, *Joined Cases C-267/ and C-268/91, Bernard Keck and Daniel Mithouard, Judgement of 24 November 1993*, [1993] *ECR* I-6097; *Case C-292/92, Ruth Hünermund et al. v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, Judgement of 15 December 1993*, [1993] *ECR* I-6787, *CMLRev* 1994, s. 845 ff
- Roth, *Freier Warenverkehr und staatliche Regelungsgewalt in einem Gemeinsamen Markt*, München 1977 (citeras Roth)
- Sabiani, *L'incidence du droit de la communauté économique européenne sur la réglementation française des prix*, *RTDE* 1975, s. 470 ff
- Sandalow/Stein (Eds), *Courts and Free Markets, Perspectives from the United States and Europe*, Vol. I-II, Oxford 1982 (citeras *Courts and Free Markets*)
- Schaefer, *Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttarifären Handelshemmnisse (Art. 30 EWGV) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, Probleme der horizontalen unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts, gezeigt am Beispiel des Art. 30 EWGV*, Frankfurt a.M. 1987
- Schermers/D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, Fifth Ed., Deventer 1992
- Schiller, *Gewährt Art. 30 des EWG-Vertrages dem Gemeinschaftsbürger neben einem subjektiven Abwehrrecht auch ein subjektives Leistungsrecht?*, *RIW/AWD*, 1980, s. 569 ff
- Schramme, *Rapport entre les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives (art. 30 et s. C.E.E.) et les aides nationales (art. 92 et s. C.E.E.)*, *RTDE* 1985, s. 487 ff
- Schubert, *Umsetzung der EG-Produkthaftungsrichtlinie, Eine Zwischenbilanz*, *RIW/AD*, 1990, s. 272 ff

- Schutt/Steffens, EuGH-Entscheidung zu Verpackungsvorschriften in Dänemark, RIW/AD 1989, s. 447 ff
- Schwarze, Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand, RMC 1993, s. 615 ff
- Seidel, Der EWG-rechtliche Begriff der "Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung", NJW 1967, s. 2081 ff
- Seidel, Rechtsangleichung und Rechtsgestaltung in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1990
- Seidel, Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1984, s. 80 ff
- Siedentopf/ Ziller (Eds), Making European Policies Work, Maastricht 1988
- Siragusa, The Application of Article 86 to the Pricing Policy of Dominant Companies: Discriminatory and Unfair Prices, CMLRev 1979, s. 179 ff
- Skytte Christoffersen, Konferencen vedrørende Traktaten om den Europæiske Union, København 1992
- Slot, Technical and administrative obstacles to trade in the EEC, Leyden 1975
- Snyder, Law of the Common Agricultural Policy, London 1985
- Sommer, Les déchets, de l'autosuffisance et de la libre circulation des marchandises; Un examen du nouveau règlement No. 259/93 relatif aux transferts des déchets à la lumière des récents arrêts de la Cour en matière de déchets, RMC 1994, s. 246 ff
- Steindorff, Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, ZHR 1986, s. 687 ff
- Steindorff, Der Gleichheitssatz im Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes, Berlin 1965
- Steiner, Drawing the Line: Uses and Abuses of Article 30 EEC, CMLRev 1992, s. 749 ff
- Stenberg, Studier i EG-rätt. Om konkurrensbegränsande avtal och deras ogiltighet, Nyköping 1974
- Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München 1984
- Stewing, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, Köln 1992
- Stjernquist, Åtgärder med motsvarande verkan, Stockholm 1985
- Strödtér/Thieme (Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa, Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1977 (citeras Festschrift für Ipsen)
- Sundberg-Weitman, Discrimination on Grounds of Nationality, Amsterdam 1977
- Söllner, Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, München 1985
- Temple Lang, Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, CMLRev 1990, s. 645 ff
- Tigges, Zur Aktualität nichttarifärer Handelshemmnisse im europäischen Binnenmarkt, Dargestellt an Beispielen mittelständischer Betriebe im deutsch/französischen Außenhandel, Baden-Baden 1991
- Toth, The Legal Status of the Declarations Annexed to the Single European Act, CMLRev 1986, s. 803 ff
- Toth, The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty, CMLRev 1992, s. 1079 ff
- Touffait, Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises Rec. Dalloz 1982, s. 37 ff
- Tribe, American Constitutional Law, Mineola 1978
- Tribe, American Constitutional Law, 2nd ed., Mineola 1988
- Tribe, Constitutional Choices, Cambridge 1985
- Ulmer, Zum Verbot mittelbarer Einfuhrbeschränkungen im EWG-Vertrag, GRUR Int. 1973, s. 502 ff

- Usher, *Agricultural Markets; Their Price-systems and Financial Mechanisms*, ELR 1979, s. 147 ff
- Usher, *The Consequences of the Notion of a Single Market: Recent Decisions of the Court on the Free Movement of Goods*, LIEI 1977, s. 39 ff
- Usher, *The Effects of Common Organisations and Policies on the Powers of a Member State*, ELR 1977, s. 428 ff
- Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, Oxford 1988
- Usher m.fl. (Eds), *In Memoriam J.D.B. Mitchell*, London 1983
- Veelken, *Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30 ff EWG-Vertrag, – eine Zwischenbilanz*, EuR 1977, s. 311 ff
- Verloren van Themaat, *De artikelen 30–36 van het EEG-Verdrag, Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1980, s. 378 ff
- Verloren van Themaat, *Bevat artikel 30 van het EEG-Verdrag slechts een non diskriminatiebeginsel ter aanzien van invoerbepalingen?*, SEW 1967, s. 632 ff
- Verloren van Themaat, *EEG-richtlijnen betreffende diskriminerende aankoop-politieke overheidsinstellingen, diskriminerende prijsvoorschriften en andere maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen*, SEW 1970, s. 258 ff
- Verloren van Themaat, *Annotation on Case 31/74*, CMLRev 1975, s. 422 ff
- Verloren van Themaat, *De gemeenschapsrechtelijke grenzen van het nationale prijsbeleid*, SEW 1976, s. 401 ff
- Verloren van Themaat, *La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon"*, CDE 1982, s. 123 ff
- Verloren van Themaat, *De Opheffing van technische Handelsbelemmeringen in EEG en Benelux*, SEW 1969, s. 486 ff
- Vesterdorff, *Virksomheder og Handelshindringer*, København 1991
- van Voorst tot Voorst/van Dam, *Free Movement of Goods in the Wider Context of a Changing Europe*, CMLRev 1988, s. 693 ff
- Waelbroeck, *La compatibilité de la procédure de déclarations préalable de hausse de prix avec règles du Traité de Rome*, *Revue critique de jurisprudence belge* 1987, s. 12 ff
- Waelbroeck, *Free Movement of Goods in the EEC. Decisions of the National Courts*, J.W.T.L. 1968, s. 566 ff
- Waelbroeck, *Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire*, Bruxelles 1975 (citeras Waelbroeck, *Les réglementations*)
- Waelbroeck, *Réglementations des prix et droit communautaire*, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1987, s. 43 ff
- Waelbroeck, *Le Rôle de la Cour de Justice dans la mise en oeuvre de l'acte unique européen*, CDE 1989, s. 41 ff
- Waelbroeck, *Scope of Community pre-emption of matters covered by a common organisation of the Market*, CMLRev 1977, s. 94 ff
- Weatherill, *Free Movement of Goods, A. Harmonisation of Laws Relating to Goods*, ICLQ 1991, s. 215 ff
- Weber, *Die Bedeutung des Art. 115 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs*, EuR 1979, s. 30 ff
- Wellingshausen, *Urteilsanmerkung, Dassonville*, EuR 1975, s. 322 ff
- Westphal / Jürgensen, *Wirkungen einzelstaatlicher Preisvorschriften in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Kommission, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb/ Rechtsangleichung, Nr. 9, Brüssel 1970
- White, *In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty*, CMLRev 1989, s. 235 ff
- Wilmowsky, *Abfall und freier Warenverkehr: Bestandsaufnahme nach dem EuGH-Urteil zum wallonischen Einfuhrverbot*, EuR 1992, s. 414 ff

- Wils, The Search of the Rule in Article 30 EEC, much ado about nothing?, ELR 1993, s. 475 ff
- Winkel, Die Vereinbarkeit staatlicher Preislenkungsmaßnahmen mit dem EWG-Vertrag, NJW 1976, s. 2048 ff
- Wohlfahr/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Berlin 1960
- Woodroffe (Ed.), Consumer Law in the EEC, London 1984
- van der Woude, The Limits of Free Circulation, the Torfaen Borough Council Case, LJIL 1990, s. 62 ff
- Wyatt, Marketing rules restricting trade – can the point be taken by domestic producers?, ELR 1982, s. 196 ff
- Wyatt, National Price Fixing Rules and Art. 30 EEC, ELR 1978, s. 308 ff
- Wyatt, Restrictions resulting from rules on "undivided responsibility" in manufacture, ELR 1980, s. 473 ff
- Zuleeg, Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1969, s. 97 ff
- Samlingsverk, övrigt
- FIDE, Rapports pour le XV Congrès, vol. II, Lissabon 1992
- FIDE, Rapports pour le 14e Congrès, vol. I, Madrid 1990

Zusammenfassung in deutscher Sprache

I. *Einführung*

Diese Dissertation behandelt die Auslegung der Artikel 30, 34 und 36 des EG-Vertrages. Insbesondere wird die Frage der Abgrenzung zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Angelegenheiten behandelt.

Die Untersuchung bezieht sich auf die obengenannten Artikel und welche Kriterien grundlegend für die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sind, mit Hinblick auf die Abgrenzung zwischen gemeinschaftlichen und nationalen Angelegenheiten. Insbesondere wird untersucht, inwieweit die Mitgliedstaaten eigene Politik führen können, ohne gegen die obengenannten Regeln zu verstoßen. Eine andere Frage, die behandelt wird, ist, ob die Rechtsprechung des EuGH und Auffassungen in der Doktrin kritisiert werden können aufgrund rechtspolitischer Betrachtungen. Die rechtspolitischen Betrachtungen behandeln die Frage, ob die Rechtsprechung des EuGH genügend Raum für nationale Interessen lässt, die mit den Zielen des EG-Vertrages vereinbar sind.

Ein besonderer Aspekt, der behandelt wird, ist, ob das sogenannte Subsidiaritätsprinzip schon in die Rechtsprechung des EuGH eingewebt ist, oder ob dieser Grundsatz zu Veränderungen in der Rechtsprechung des EuGH führen kann. In methodischer Hinsicht werden die Grundsätze der Rechtsprechung des EuGH beschrieben, mit Hinblick auf die Abgrenzung zwischen gemeinschaftlichen und nationalen Angelegenheiten. Zunächst werden diese Grundsätze de sententia ferenda diskutiert, ob Befugnisse, die den innergemeinschaftlichen Handel berühren, von den Mitgliedstaaten reguliert werden können, ohne daß es sich nachteilig auf die Bestrebungen der Gemeinschaft auswirkt, die Vertragsziele zu verwirklichen.

Die auf Diskussion beruhenden Momente der Arbeit sind teilweise auch rechtspolitisch orientiert. Amerikanische Erfahrungen aus der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court betreffend „inter-state trade“ und die „Commerce Clause“ der amerikanischen Bundesverfassung werden ebenfalls in dieser Arbeit behandelt.

Ein Ziel der Untersuchung ist auch, klarzustellen, ob es möglich ist, einfache Kriterien für die Beurteilung von nationalen Maßnahmen, die den Handel mit Waren beeinflussen, zu finden. Ein Hypothese, die vorgelegt wird, ist, daß

gemeinschaftsrechtliche Beurteilungen entsprechend den Artikeln 30 und 34 auf die Produzent- und Abnehmerperspektive basiert werden müssen. Diese Perspektive scheint die meist objektive zu sein. Diese Perspektive könnte auch zu einem neuen Beurteilungskriterium formuliert werden. Folglich wird behauptet, daß gemeinschaftsrechtliche Beurteilungen entsprechend den Artikeln 30 und 34, daß nationale Maßnahmen nicht die Möglichkeiten der Produzenten beeinflussen dürfen, um zu wählen, auf welchen Märkten diese ihre Erzeugnisse verkaufen wollen. Ebenso sollen die Möglichkeiten der Abnehmer, um zwischen einheimischen und eingeführten Erzeugnisse zu wählen, durch nationale Maßnahmen nicht beeinflusst werden. Der Ausgangspunkt gemeinschaftsrechtlicher Beurteilungen ist deshalb ein Recht auf Zugang zum Markt in anderen Mitgliedstaaten, welches zu einem Grundsatz für einen offenen Markt für Waren zwischen den Mitgliedstaaten formuliert werden kann. Ein solches Kriterium ist, soweit bekannt, nicht früher in der Doktrin formuliert worden.

Aufgrund dessen können die Anwendungsbereiche der Artikel 30 und 34 zu einem Verbot gegen Hindernisse für den Umsatz von Waren führen, die den Zugang zum Markt in einem anderen Mitgliedstaat erschweren. Folglich sollen die Artikel 30 und 34 sicherstellen, daß Erzeugnisse prinzipiell überall in der Gemeinschaft verkauft werden können, so daß die Produzenten unbehindert Märkte für ihre Erzeugnisse wählen und die Abnehmer demzufolge frei zwischen einheimischen und eingeführten Erzeugnissen wählen können. Diese Freiheit kann aber durch die Anwendung der Ausnahmeregeln, die aus Artikel 36 und der von EuGH festgelegten sogenannten „Cassis-Doktrin“ folgen, eingeschränkt werden. Eine wichtige Aufgabe wird aber sein, die Maßnahmen innerhalb der Anwendungsbereiche der Artikel 30 und 34 von den Maßnahmen, die nicht handelsbeschränkende Effekte mitführen, abzugrenzen.

Die Anwendung der Artikel 30 und 34, insbesondere Artikel 30 kann jedoch eine Zentralisierung innerhalb der Gemeinschaft beeinflussen, weil diese Anwendung zu einer stärkeren Harmonisierung führen kann. Ein wichtiger Aspekt ist deshalb, eine Balance zwischen Zentralisierung, die für die Integration, und De-Zentralisierung, die für den Schutz der nationalen Eigenart notwendig ist, zu schaffen. Die obengennanten Vertragsbestimmungen haben deshalb nicht die Funktion, eine totale Liberalisierung des Handels innerhalb der Gemeinschaft zu schaffen. Dies folgt u.A. aus der Existenz des Artikels 36.

Die europäische Integration wird nicht durch „Gleichmacherei“ gefördert. Stattdessen kann sie durch ein zu hohes Maß von Harmonisierung behindert werden, weil die Vielfalt von Waren und nicht-handelsbehindernde nationale Maßnahmen den innergemeinschaftlichen Handel befördern können. Ohne diese Vielfalt könnten die verschiedenen Märkte wieder isoliert werden, weil die Anregung für grenzüberschreitenden Handel vermindert würde, wenn es

keine Vorteile mehr gäbe, in anderen Mitgliedstaaten Waren einzukaufen oder zu verkaufen.

Ein andere Hypothese ist auch, daß sich die Bedeutung des freien Warenverkehrs für die Integration vermindert, wenn die übergreifende politische Integration zunimmt.

Zusammenfassend ist der hauptsächliche Zweck dieser Arbeit, hier klarzulegen, wann die Ausübung von nationalen Regelungsbefugnissen annehmbar ist, und wann es notwendig ist, daß die Gemeinschaft ihre Befugnisse ausübt, um Handelsbehinderungen zu beseitigen, so daß die Ziele des Vertrages nicht bedroht werden.

II. *Inhalt*

Die Arbeit ist in drei Teile eingeteilt. Im ersten Teil werden nach dem einleitenden Kapitel 1, im Kapitel 2 Fragen über Interessen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft behandelt und wie diese die Grundsätze des Vertrages und die Auslegung der obengenannten Artikel beeinflussen. Im Kapitel 2 werden insbesondere auch Fragen betr. Zentralisierung und De-Zentralisierung sowie Subsidiarität behandelt. In Kapitel 3 werden speziell Fragen in Verbindung mit der gemeinsamen Agrarpolitik behandelt. Der Grundsatz der Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts wird ebenfalls in diesem Kapitel behandelt.

Im zweiten Teil der Arbeit werden sowohl das geltende Recht auf diesem Gebiet als auch Fragen behandelt, die von grundlegender Bedeutung für die Auslegung der Regeln in diesem Rechtsgebiet sind. In den Kapiteln 4 und 5 werden Fragen betr. des Warenbegriffes und die Abgrenzung zwischen landwirtschaftlichen und industrielle Erzeugnissen behandelt, außerdem Fragen betr. der freien Zirkulation von Erzeugnissen aus Drittländern.

In Kapitel 6 werden Fragen über den Kreis der Betroffenen und der Berechtigten behandelt. In diesem Kapitel wird die Anwendung der obengenannten Bestimmungen speziell aufgrund der Wettbewerbsregeln gemäß Artikel 85 und 86 des EG-Vertrages auf Private abgelehnt. Der Handelsbehinderung-Begriff wird in Kapitel 7 behandelt. Hier werden historische Fragen über die Auslegung der Artikel 30 und 34 behandelt, insbesondere die Rechtssachen Dassonville und Groenveld. Fragen betr. des Begriffs „Maßnahme“ und der Spürbarkeit derartiger Maßnahmen werden in Kapitel 8 behandelt.

Kapitel 9 ist eines der zentralen Kapitel dieser Arbeit. Hier wird die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Anwendung des Artikel 30 behandelt. Eine Schlußfolgerung aus diesem Kapitel ist, daß das vom Verfasser vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium ein funktiongemäßes Kriterium zu sein scheint. Im Kapitel 10 wird die Rechtsprechung des EuGH betr. Art. 34 behandelt. Die Hauptfrage in diesem Kapitel ist, weshalb der Gerichtshof diesen Artikel nicht so weitgehend wie Artikel 30 auslegt. Dies wird auch mit dem Grundsatz des Rechts auf Zugang zu Märkten in anderen Mitgliedstaaten

erklärt. Eine Schlußfolgerung in diesem Kapitel ist, daß das jetzt vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium ein funktionsgemäßes Kriterium auch in Exportsituationen zu sein scheint.

Im Kapitel 11 werden Fragen über den Zusammenhang zwischen den Artikeln 30 und 34 behandelt. Dabei werden auch Aspekte betr. der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court behandelt. Auch in diesem Teil der Untersuchung ergibt sich, daß das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium Vorteile für die Anwendung der beiden Regeln geben könnte. Hier wird auch festgestellt, daß Regeln über die einheimische Herstellung von Erzeugnissen hauptsächlich nationale Angelegenheiten sind, soweit nicht ein abgeleitetes Gemeinschaftsrecht für die aktuellen Bereiche vorliegt. Es hat sich auch gezeigt, daß das Prinzip der Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts für die Beurteilung der einzelstaatlichen Maßnahmen betr. Absatz von landwirtschaftlichen Produkten, die von gemeinsamen Marktordnungen betroffen sind, ausschlaggebend ist. Im Kapitel 12 werden Fragen über die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Artikel 30 und 34 von anderen Vertragsbestimmungen berührt.

Danach werden die Rechtsprechung des EuGH betr. Ausnahmeregeln erörtert. Ausnahmen laut Artikel 36 werden im Kapitel 13 behandelt, Ausnahmen aus zwingenden Erfordernissen laut der sogenannten Cassis-Doktrin in Kapitel 14. Aus diesem Teil der Untersuchung ergibt sich auch, daß das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium ein zweckmäßiges Kriterium ist, um die Anwendungsbereiche der Artikel 30 und Artikel 34 abzugrenzen. Kapitel 15 enthält Fragen über die Angleichung von nationalen Rechtsvorschriften, insbesondere auf der Ebene der technischen Regelungen und der Bedeutung der Rechtsangleichung für die Ausübung von nationalen Regelungsbefugnissen. Im Kapitel 16 werden Fragen über nationale Preisregelungen behandelt. Dies ist ein Rechtsgebiet, wo es viele wichtige Fragen für die Abgrenzung des Artikel 30 gibt. Auch in diesem Zusammenhang scheint das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium ein funktionsgemäßes und angemessenes Kriterium zu sein, wenn es sich um industrielle Erzeugnisse handelt. Betr. nationale Preisregelungen für landwirtschaftliche Produkte ist das Prinzip der Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts maßgebend. In diesem Kapitel werden deshalb auch Fragen, die den Grundsatz der Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts betreffen, abgehandelt.

Im dritten Teil der Arbeit werden die Schlußfolgerungen der Untersuchung behandelt. Im Kapitel 17 werden Fragen über die Art und Weise beleuchtet, wie der EuGH die Fragen der Abgrenzung zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Angelegenheiten behandelt. Es scheint richtig zu sein, anzunehmen, daß das Recht auf Zugang zum Markt entscheidend ist für die Anwendung der Artikel 30 und Artikel 34. Das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium scheint auch hier die Anwendung der obengenannten Artikel zu erleichtern.

Die Grenzen zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Angelegenheiten

werden hauptsächlich durch die Anwendung der Artikel 30 und Artikel 34 gezogen. Wenn es sich um Ausnahmen laut Artikel 36 oder die sogenannte Cassis-Doktrin handelt, handelt es sich eigentlich nicht länger um Fragen über nationale Angelegenheiten, sondern stattdessen um gemeinschaftliche Angelegenheiten, nachdem die Wahrnehmung der Regulierungsinteressen, die von den Ausnahmeregeln betroffen sind, unter den Bedingungen des Gemeinschaftsrechts, z.B. Notwendigkeit und Proportionalität, erfolgen muß. Eventuelle Wettbewerbsverzerrungen müssen durch Rechtsangleichung beseitigt werden. Inwieweit diese beseitigt werden sollen und durch welche Maßnahmen, ist eine Frage der Ermächtigungen des Vertrages und der politischen Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane. Abwägungen zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Interessen scheinen auch entscheidend für die Rechtsprechung der EuGH betr. der Anwendung der Artikel 30, 34, 36 und der sogenannte Cassis-Doktrin zu sein.

Im Kapitel 18 wird die Rechtsprechung des EuGH mit der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court verglichen. Auch die jüngsten Ereignisse in der Doktrin werden im diesem Kapitel behandelt. Aus der Diskussion dieser Punkte folgt auch, daß das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium bedeutende Vorteile im Vergleich mit den bisher vorgeschlagenen Beurteilungskriterien zu haben scheint.

Kapitel 19 enthält die eigenen Stellungnahmen des Verfassers. Das Recht auf Zugang zum Markt ist seiner Meinung nach der beste Ausgangspunkt für die Anwendung der Artikel 30 und 34. Auch könnte das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium die Anwendung dieser Vertragsbestimmungen wesentlich erleichtern. Es gibt deshalb keinen Grund, die Rechtsprechung des EuGH zu kritisieren. Dasselbe gilt für die Anwendung der Ausnahmeregeln, die aus Artikel 36 und der sogenannte Cassis-Doktrin folgen. Der EuGH hat damit die notwendige Balance zwischen Zentralisierung und De-Zentralisierung geschaffen. Die Rechtsprechung des EuGH mit Hinblick auf nationale Preisregelungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, die von den gemeinschaftlichen Marktordnungen erfaßt sind, ist jedoch problematisch. Die Entscheidungen, die mit dem Galli-Urteil begründet wurden, werden als allzu zentralistisch kritisiert. Stattdessen wird für eine pragmatische Verhaltensweise argumentiert. Diese Argumentation beruht auf den Entscheidungen des EuGH in den Rechtsachen Geddo, CERAFEL und Holdijk. Mit Hinblick auf nationale Höchst- und Mindestpreisregelungen für Industriewaren wird vorgeschlagen, daß das Produzent-/Abnehmerkriterium angewendet werden sollte, anstelle des materiellen Diskriminierungskriteriums, das aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Tasca folgte.

Das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium scheint das günstigste zu sein im Hinblick darauf, eine Balance zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Interessen zu schaffen. Dies scheint auch in Einklang mit dem Grundsatz der Subsidiarität zu stehen. Abschließend wird in Kapitel 20 ange-

führt, daß ein gemeinsamer Markt auch dann funktionieren kann, wenn es gewisse Beeinträchtigungen des Handels gibt.

Eine weitgehende Zentralisierung ist deshalb nicht notwendig, um die Interessen der Gemeinschaft durchzuführen. De-Zentralisierung kann sogar eine Triebkraft für die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts sein. Die europäische Integration kann deshalb nicht durch „Gleichmacherei“ durchgeführt werden. Es liegt indessen im Interesse der Gemeinschaft, die Vielfalt der verschiedenen Märkte der Mitgliedsstaaten zu schützen, weil eine weitgehende Zentralisierung und Rechtsangleichung eine neue Isolation der verschiedenen nationalen Märkte verursachen könnte.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß eine allzugroße Gleichheit der Produkte und allzugroße Gleichheit der Absatzbedingungen in gewissen Fällen dem innergemeinschaftlichen Handel entgegenwirken könnte. Diese Auffassung wird auch durch den sogenannten Spaak-Rapport unterstützt, der der Gestaltung des ursprünglichen EWG-Vertrages zu Grunde lag. Die Entscheidungen des EuGH in Rechtssachen wie Blesgen, Oebel, van Tiggele und Keck zeigt, daß der EuGH die Gefahr, die eine weitgehende Zentralisierung mit sich führen könnte, beachtet hat und deshalb die Vielfalt der Gemeinschaft schützt.

III. *Würdigung*

Das vorgeschlagene Produzent-/Abnehmerkriterium kann die Anwendung der Artikel 30 und 34 vereinfachen. Dieses Kriterium scheint auch eine größere Klarheit über die Abgrenzung zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Interessen zu schaffen. Das vorgeschlagene Kriterium könnte auch die Anwendung der beiden obengennanten Vertragsbestimmungen in den nationalen Gerichten erleichtern. Eine weitgehende Zentralisierung entweder durch Anwendung der Artikel 30 oder 34 oder Rechtsangleichung könnte schädlich für die europäische Integration sein. Nach Einführung des Europäischen Binnenmarktes scheint es notwendig, die De-Zentralisierung zu schützen. Dies stimmt im übrigen auch mit dem Grundsatz der Subsidiarität überein.

Der EuGH hat vermutlich Inspiration für die Gestaltung der Rechtsprechung in diesem Bereich aus der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court über „Inter-State Trade“ geholt.

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Angelegenheiten in diesem Bereich ist der Grundsatz des Rechts auf Zugang zum Markt in anderen Mitgliedsstaaten. Dieser Grundsatz kann nur durch die Ausnahmeregeln eingeschränkt werden. Wenn Konflikte zwischen nationaler Ausübung von Regelungsbefugnissen, die durch die Ausnahmeregeln aus Artikel 36 und der sogenannte Cassis-Doktrin berechtigt sind, und den Interessen der Gemeinschaft, einen gemeinsamen Markt zu schaffen, entstehen, können solche Konflikte im Prinzip nur durch Rechtsangleichung gelöst werden. Dies ist aber in Bereichen, wo die Kompetenz zwischen den

Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft geteilt ist, eine Frage der Abwägung zwischen Mitgliedstaaten, den Ermächtigungen und Beschlußmechanismen der Gemeinschaftsorgane und dem Grundsatz der Subsidiarität. Es zeigt sich, daß sich die Integration nicht immer durch Zentralisierung verbessern läßt.

Bilaga 1

Nr. L 13/29

RICHTLINIE DER KOMMISSION

vom 22. Dezember 1969,

gestützt auf die Vorschriften des Artikels 33 Absatz 7 über
die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie
mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere
auf Grund des EWG-Vertrags erlassene Vorschriften fallen

(70/50/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 33 Absatz 7, und

in Erwägung nachstehender Gründe:

Maßnahmen im Sinne der Artikel 30 ff. sind Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Verwaltungspraktiken sowie alle Akte, die von einer öffentlichen Behörde ausgehen, einschließlich der anregungen.

Im Sinne dieser Richtlinie ist unter Verwaltungspraktik jedes einheitliche und regelmäßig befolgte Verhalten einer öffentlichen Behörde zu verstehen; unter anregungen sind zu verstehen alle Akte, die von einer öffentlichen Behörde ausgehen und die, ohne ihre Bestimmungspersonen rechtlich zu binden, diese veranlassen, ein bestimmtes Verhalten einzunehmen.

Die Formalitäten, von deren Erfüllung die Einfuhr abhängig ist, haben grundsätzlich keine Wirkung wie die von mengenmäßigen Beschränkungen und sind daher von dieser Richtlinie nicht betroffen.

Einige bei Inkrafttreten des Vertrages bestehende, nicht unter andere auf Grund des Vertrages erlassene Vorschriften fallende Maßnahmen, die von anderer Art als die unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbaren Maßnahmen sind, machen die Einfuhren entweder unmöglich oder gestalten diese schwieriger oder kostspieliger als den Absatz der inländischen Erzeugung.

Unter diese Maßnahmen sind diejenigen einzuordnen, die auf jeder Handelsstufe den Zugang der eingeführten Waren zum inländischen Markt von einer Bedingung abhängig machen, die für die inländischen Waren nicht gefordert wird, oder von einer unterschiedlichen und schwieriger zu erfüllenden Bedingung als die für die inländischen Waren geforderte, so daß sich hieraus eine Belastung allein für die eingeführten Waren ergibt.

Unter diese Maßnahmen sind gleichfalls diejenigen einzuordnen, die auf jeder Handelsstufe

in einer anderen Form als einer Beihilfe den inländischen Waren einen Vorzug einräumen, der auch an Bedingungen geknüpft sein kann, so daß diese ganz oder teilweise den Absatz der eingeführten Waren ausschließen.

Derartige Maßnahmen verhindern Einfuhren, die ohne diese stattfinden könnten, und bringen somit die gleiche Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen hervor.

Die Wirkungen der Maßnahmen für die Vermarktung von Waren, die ohne Unterschied auf inländische und eingeführte Waren anwendbar sind, sind grundsätzlich nicht denen von mengenmäßigen Beschränkungen gleich, da diese Wirkungen im Normalfall den unterschiedlichen, von den Mitgliedstaaten hierbei angewandten Vorschriften zuzuschreiben sind.

Diese Maßnahmen können jedoch einschränkende Wirkungen auf den freien Warenverkehr ausüben, welche den Rahmen der Eigenwirkungen solcher Regelungen überschreiten.

Dies ist der Fall, wenn die Einfuhren entweder unmöglich gemacht oder schwieriger und kostspieliger gegenüber dem Absatz der inländischen Erzeugung gestaltet werden, ohne daß dies erforderlich ist, um eine Zielsetzung zu erreichen, die im Rahmen der den Mitgliedstaaten durch den Vertrag belassenen Befugnis bleibt, Handelsregelungen zu erlassen; dies ist insbesondere der Fall, wenn ein solches Ziel ebenso gut durch ein anderes Mittel erreicht werden kann, das den Warenaustausch am wenigsten behindert; dies trifft auch zu, wenn die sich aus solchen Regelungen ergebenden einschränkenden Wirkungen auf den freien Warenverkehr außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen.

Unter diesen Voraussetzungen bringen diese Maßnahmen eine gleiche Wirkung wie die von mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen hervor.

Alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind von den Mitgliedstaaten am Ende der Übergangszeit zu beseitigen, selbst wenn sie eine Richtlinie der Kommission nicht ausdrücklich hierzu verpflichtete.

Die Vorschriften über die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten gelten sowohl für die aus den Mitgliedstaaten stammenden Waren als auch für Waren aus Drittländern, die in den Mitgliedstaaten in den freien Verkehr gebracht wurden.

Die Maßnahmen der vorgenannten Art, die unter andere Vertragsvorschriften und insbesondere unter Artikel 37 Absatz 1 und Artikel 44 des Vertrages fallen oder die Bestandteil einer einzelstaatlichen Agrarmarktordnung sind, sind der Anwendung von Artikel 33 Absatz 7 entzogen.

Artikel 33 Absatz 7 ist auf die in Artikel 12 ff. und in Artikel 95 ff. genannten Abgaben sowie auf die in Artikel 92 genannten Beihilfen nicht anwendbar.

Die Vorschriften des Artikels 33 Absatz 7 stehen der Anwendung insbesondere der Artikel 36 und 223 nicht entgegen –

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

Artikel 1

Gegenstand dieser Richtlinie ist die Beseitigung der in Artikel 2 und 3 genannten Maßnahmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWG-Vertrags bestanden haben.

Artikel 2

(1) Diese Richtlinie betrifft andere als unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbare Maßnahmen, die Einfuhren verhindern, die ohne diese Maßnahmen stattfinden könnten, einschließlich derjenigen, die die Einfuhren gegenüber dem Absatz der inländischen Erzeugung erschweren oder verteuern.

(2) Diese Richtlinie betrifft insbesondere diejenigen Maßnahmen, die die Einfuhr oder den Absatz der eingeführten Waren auf jeder Handelsstufe einer anderen Bedingung als einer Formalität unterwerfen, welche allein für eingeführte Waren gefordert wird, oder von einer unterschiedlichen Bedingung abhängig machen, die schwieriger zu erfüllen ist als die für inländische Waren beforderte. Sie betrifft gleichfalls die Maßnahmen, die die inländischen Waren begünstigen oder diesen einen anderen Vorzug als eine Beihilfe einräumen, unabhängig davon, ob dieser an Bedingungen geknüpft ist oder nicht.

(3) Unter die vorgenannten Maßnahmen sind unter anderem diejenigen einzureihen.

- a) die allein für die eingeführten Waren Mindest- oder Höchstpreise festlegen, unter denen bzw. über denen Einfuhren verboten, eingeschränkt oder Bedingungen unterworfen sind, welche die Einfuhr behindern können;
- b) die für die eingeführten Waren weniger vorteilhafte Preise als für die inländischen Waren festlegen;
- c) die nur für eingeführte Waren Gewinnspannen oder jeden sonstigen Preisbestandteil oder diese unterschiedlich für inländische und eingeführte Waren zum Nachteil der letzteren festlegen;
- d) die eine erwaigte Preiserhöhung für die eingeführten Waren entsprechend den mit der Einfuhr verbundenen zusätzlichen Kosten und Belastungen unmöglich machen;
- e) die die Preise für Waren in Abhängigkeit vom Gestehungspreis oder der Qualität der inländischen Waren allein in einer solchen Höhe festlegen, daß sich hieraus ein Einfuhrhindernis ergibt;
- f) die eine eingeführte Ware in ihrem Wert herabsetzen und dadurch ihren Eigenwert vermindern oder ihre Verteuerung bewirken;
- g) die den Zugang zum Inlandsmarkt für eingeführte Waren von der Bedingung abhängig machen, daß auf dem Gebiet des Einfuhrmitgliedstaats eine verantwortliche Person oder ein Vertreter bestellt ist;
- h) die nur für eingeführte Waren Zahlungsbedingungen fordern oder für diese von den für die inländischen Waren geforderten abweichende und schwieriger zu erfüllende Bedingungen festlegen;
- i) die nur die Einfuhr von der Hinterlegung einer Sicherheit oder einer Anzahlung abhängig machen;
- j) die nur für eingeführte Waren Bedingungen, insbesondere über die Form, die Ausmaße, das Gewicht, die Zusammensetzung, die Aufmachung, die Identifizierung, die Aufbereitung oder für diese Waren unterschiedliche und schwieriger zu erfüllende Bedingungen als für inländische Waren fordern;
- k) die den Erwerb allein von eingeführten Waren durch Privatpersonen behindern oder zum Kauf von nur inländischen Waren anspornen oder diesen einen Vorzug einräumen oder zu einem solchen Erwerb verpflichten;
- l) die ganz oder teilweise nur die eingeführten Waren von der Möglichkeit ausschließen, von inländischen Einrichtungen oder Ausrüstungen Gebrauch zu machen, oder die Benutzung dieser Einrichtungen oder Ausrüstungen ganz oder teilweise nur den inländischen Waren vorbehalten;
- m) die Werbemöglichkeiten nur für eingeführte Waren untersagen oder beschränken oder ganz oder teilweise diese Möglichkeiten nur den inländischen Waren vorbehalten;
- n) die nur für eingeführte Waren die Anlage von Vorräten untersagen, beschränken oder vorschreiben: die ganz oder teilweise die Lagermöglichkeiten nur den inländischen

Waren vorbehalten oder die Anlage von Vorräten unterschiedlichen und schwieriger zu erfüllenden Bedingungen unterwerfen als die für inländische Waren geforderten;

- o) die die Einfuhr von der Bedingung abhängig machen, daß durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten die Gegenseitigkeit verbürgt ist;
- p) die Vorscheiben, daß die eingeführten Waren ganz oder teilweise einer anderen Vorschrift als der des Einfuhrmitgliedstaats entsprechen müssen;
- q) die für eingeführte Waren ungenügende oder übermäßig lange Fristen im Verhältnis zur normalen Abwicklung der verschiedenen Verrichtungen festlegen, auf die sich diese Fristen beziehen;
- r) die für eingeführte Waren andere Kontrollen als die zu den Verzollungsverfahren gehörenden vorschreiben, denen die inländische Erzeugung nicht unterworfen ist, oder die für eingeführte Waren strenger als für die inländische Erzeugung ausgeübt werden, ohne daß dies für die Gewähr eines gleichwertigen Schutzes erforderlich ist;
- s) die nur den inländischen Waren Bezeichnungen vorbehalten, die weder Ursprungsbezeichnungen noch Herkunftsangaben sind.

Artikel 3

Diese Richtlinie betrifft weiterhin die Maßnahmen über die Vermarktung von Waren, insbesondere betreffend die Form, die Ausmaße, das Gewicht, die Zusammensetzung, die Aufmachung, die Identifizierung, die Aufbereitung, welche unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbar sind und deren beschränkende Wirkungen auf den Warenverkehr den Rahmen der solchen Handelsregelungen eigentümlichen Wirkungen überschreiten.

Dies ist insbesondere der Fall,

- wenn die den freien Warenverkehr beschränkende Wirkung außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht;
- wenn das gleiche Ziel durch ein anderes Mittel erreicht werden kann, das den Warenaustausch am wenigsten behindert.

Artikel 4

(1) Die Mitgliedstaaten treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um die sich aus dieser Richtlinie ergebenden Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen für diejenigen Waren zu beseitigen, die nach Artikel 9 und 10 des Vertrages zum freien Verkehr zugelassen werden müssen.

(2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission die Maßnahmen mit, welche sie in Anwendung dieser Richtlinie getroffen haben.

Artikel 5

(1) Diese Richtlinie gilt nicht für Maßnahmen,

- a) die unter Artikel 37 Absatz 1 des EWG-Vertrags fallen;
- b) die Bestandteil einer einzelstaatlichen Agrarmarktordnung sind, die noch nicht durch eine gemeinsame Marktorganisation ersetzt worden ist, oder die in Artikel 44 des EWG-Vertrags genannt sind.

(2) Die Anwendung insbesondere der Artikel 36 und 223 des EWG-Vertrags wird durch diese Richtlinie nicht berührt.

Artikel 6

Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

Brüssel, den 22. Dezember 1969

Für die Kommission

Der Präsident

Jean REY

Bilaga 2

INSTITUT FOR EUROPÆISK MARKEDSRET

HANDELSHØJSKOLEN I KØBENHAVN

JULIUS THOMSENS PLADS 10
1925 FREDERIKSBERG C
TELEFON 01 35 37 35

UNDERSØGELSE OM DANSKE VIRKSOMHEDERS MOTIVER TIL AT ETABLERE SIG PÅ UDENLANDSKE MARKEDER INDEN FOR EF, OM HVILKE DET VIDES, AT DE ER UNDERKASTEDE OFFENTLIGE REGULERINGER AF PRIS- OG AVANCENIVEAUET.

1. Er Deres virksomhed et
A/S ☐ Aps. ☐ Interessentskab ☐
2. Har virksomheden
Under 50 ansatte ☐ Mellem 50–250 ansatte ☐
Over 250 ansatte ☐
3. Har virksomheden etableret sig på et eksportmarked indenfor EF i
form af produktion, eksportsalg eller begge dele?
Produktion ☐ Eksportsalg ☐ Begge dele ☐
- 4.a. Indgår kendskab til (hyppige) offentlige reguleringer af pris- og avancenniveauet i det materiale som Deres virksomhed indsamler forud for at træffe beslutning om at etablere sig på EF-medlemslandenes markeder?
Ja ☐ Nej ☐
- b. Har (hyppige) offentlige pris- og avancereguleringer haft nogen indflydelse på Deres virksomheds beslutning om at forblive på et EF-eksportmarked?
Ja ☐ Nej ☐

5. Hvis nogen af spørgsmålene 4 a eller b, besvares med ja, kommer kendskabet til forekomsten af (hyppige) reguleringer af pris- og avanceniveauet ind med en høj, lav eller medium prioritet, blandt de udslagsgivende faktorer (f.eks., en skræmmende effekt)?
Høj ☐ Lav ☐ Medium ☐
6. Ville den omstændighed, at et marked er underkastet offentlige pris- og avancereguleringer, ligefrem kunne kuldkaste en etablerings- eller eksportsalgskalkyle, som ellers ville have faldet positivt ud?
Ja ☐ Nej ☐

Virksomhed og kontaktperson:

Bilaga 3

UNDERSØGELSE VEDR. DANSKE VIRKSOMHEDER OG PA-REGULERINGER

Virksomhedernes besvarelser af de udsendte spørgeskemaer.

Antal besvarelser: 96 af 120 udsendte spørgeskemaer.

1.	A/S 87	Aps 6	I/S + øvrigt 2		-95
2.	Størrelse:	under 50 ans. 31	50–250 ans. 35	over 250 ans. 28	-94
3.	Etablerings- form:	Produktion 3	Eksportsalg 68	Begge dele 25	-96
4a.	Kendskab:	Ja 20	Nej 76		-96
4b.	Indvirkning:	Ja 3 Undladt at besvare 2	Nej 90 Ved ikke 1		-96
5.	Prioritering:	Høj 2 Undladt at besvare 71	Lav 12	Medium 11	-96
6.	Kuldkaste kalkyle:	Ja 27 Måske (eget kryds) 2	Nej 59 Undladt at be- svare 8		

Sakregister

Registret är ett komplement till innehållsförteckningen.

Hänvisningar till nottext görs inte.

A

”Activism” 412

Agromonetära förordningar 72f

Alkoholhaltiga dryckesvaror 76, 94f,
120, 143f, 148f, 154, 157, 163, 166,
170, 220, 296, 320, 384ff, 416

Annulationstalan 62

Apotek 102f, 164, 175, 179

Arbetskydd 52, 220, 265, 292, 325

Arbetsmiljö 20, 247, 314, 325f, 340,
344

Arbetslagare 50, 103, 419

Arbetsstidsreglering 166, 170, 172,
203ff, 428

Auktorisationskrav 164, 169, 175,
202, 207, 211, 249

Avfall 30, 90, 92, 137ff, 207ff, 228,
322

B

Bensin, se prisreglering och säkerhet

Beskattning, se skatt

Betalningar 22, 92, 202, 232f, 252,
383, 442

Betalningsmedel, se betalningar

Bevisregler 156, 184f, 309, 315

Bocksbeutel, se ursprungskännetecken

Bojkott 109, 252

C

Cassis de Dijon, se alkoholhaltiga
dryckesvaror

Cassis-doktrinen 20, 33f, 37, 48, 63,
66, 138, 159, 161, 167, 213, 233,
294, 295ff, 331, 340, 374, 380, 387,
389, 394, 408f, 426, 439, 437, 438

CE-märkning 338

Centralisering 34f, 37, 51, 53, 179,
214, 236, 337, 345, 359, 420, 425,
428, 432, 434, 435, 438, 445, 447

”Commerce Clause” 31, 58, 223

Copyright, se immaterialrätt

D

Dassonvilleregeln 123f, 134, 147, 165,
167, 178, 195, 205, 213, 215, 233,
311, 361, 369, 375, 379, 384, 409,
410, 426, 434

Decentralisering 34f, 37, 51, 54, 65,
179, 337, 420, 425, 434, 442

De minimis 62f, 131f, 195, 198, 205f,
395, 428, 431

Direkt tillämplighet 38f

Direkt verkan 20, 38f, 44, 110, 116,
403

– horisontell 111, 210

Diskriminering 29, 32, 47ff, 67, 71,
112, 116f, 122, 196, 232, 238, 241,
244, 248, 294, 311, 326ff, 352, 356,
357, 359, 382, 383, 392f, 394f, 396,
443

– dold 48, 50, 146f, 404, 441

– omvänd 152f, 181f, 183, 193, 216,
224, 308, 344f, 387, 392, 403, 418ff

– öppen 30, 48, 116, 135ff, 196, 267,
326, 386, 409

Diskrimineringsförbud 49, 117ff, 125,
195, 198, 206, 213, 374, 394, 404,
407f, 434, 441

Distribution 24, 30, 35, 148, 166,
174, 196, 223, 312, 376, 383ff, 390,
427f, 436

Djurskydd 33, 74, 106, 187f, 205,
236, 237, 246, 267f, 269, 271, 293,
322, 416, 419, 439f

E

Ekonomisk politik 50, 60, 82, 114, 195, 339f, 349ff, 359, 376, 396ff, 440, 442
 – ekonomisk-politisk samordning 43, 45, 86, 349ff, 406, 439
 EKSJ 51, 90, 96
 Energipolitik 254ff, 290
 Enhetsmarknad 72, 85, 225, 274, 346, 348, 357, 360
 Enskilda, se rättskydd
 Entreprenad 104, 228
 Etablering 22, 117, 213, 227
 EURATOM 90, 96, 344
 Exklusiv behörighet, se kompetensfördelning
 Exportförbud 118, 207, 209, 214, 220, 269
 Exportrestititioner 72, 73
 Expropriation 282f, 284

F

Fackföreningar 109, 111
 FAO 152
 Federalism 22f, 51, 59, 214, 224, 335, 405, 423, 424, 432, 433, 444, 445
 Film 168
 Fiskalisk diskriminering 22, 48, 119, 226, 232, 419
 Fiske 188
 FN 97
 Folkhälsa, se hälsoskydd
 Fordon 64f, 229, 231, 253, 257f, 266, 316f
 Frankeringsmaskiner 130, 142
 Fri cirkulation 98ff, 110
 Fytosanitära kontroller, se växtskydd
 Fördragsbrottsalan 26f, 102, 109, 185, 340, 442
 Fördragsutvidgning 23, 59, 427
 Förhandsavgörande 26f, 31, 38, 65, 66, 102, 442
 Förpliktelsesubjekt 36, 46, 101ff, 113
 Försäkringsvillkor 104, 209f

G

GATT 44, 59, 97, 100, 113, 235
 Generisk beteckning 150f
 Groenveldregeln 124f, 204, 205, 209, 210, 214, 217, 381, 393, 406
 Gränskontroll 40, 45, 127, 141, 371

H

Handelsmarginaler, se prisreglering
 Handelsmonopol 20f, 103, 119, 219, 296, 376f, 419
 Handelspolitik 21, 22, 79, 97, 373
 Handelssedvana 20, 108, 131, 161f, 295, 298, 302, 317, 319f
 Harmonisering 27, 33, 37, 45, 52, 59, 62, 74f, 105, 118, 225, 229, 245ff, 288f, 296, 299, 300, 303f, 307f, 309f, 328f, 331ff, 348, 350, 383, 397, 405, 417, 418, 427, 435, 438, 447
 – de facto 158, 199, 306, 334
 – gamla metoden 335
 – nya metoden 336ff
 – optionell 333
 – total 246, 333f, 338, 343ff
 Hälsoskydd 33, 60, 74f, 159, 164, 208, 213f, 235, 237, 242, 244, 258ff, 271, 290f, 292, 293, 298, 301, 314ff, 322, 382, 425, 437

I

Immaterialrätt 108, 136, 145, 150, 271ff, 291f, 293, 321, 437f
 – copyright 272
 – mönsterskydd 272, 275f
 – patent 108, 272, 276, 277f, 319
 – royalty 227, 284
 – upphovsrätt 272f, 285
 – varumärkesrätt 99f, 277, 279ff, 287
 – växtförädlarrättigheter 272
 Importavgifter (jordbruksvaror) 72, 73, 96
 Importförbud 118, 140, 249f, 258, 264, 273
 Importtillstånd, se licens
 Indikativpris, 73, 359, 393
 Industripolitik 331, 339, 446
 Inflation, se ekonomisk politik
 Integration 28, 29, 30, 34f, 42ff, 53, 65, 225, 296, 324, 328, 332, 334, 403, 414, 420, 424, 434, 435, 444
 – negativ 43, 45
 – positiv 43
 ”Interstate trade” 24, 36, 80, 220, 237, 425, 444
 ”Intrastate trade” 220
 Intervention 73, 192, 364
 – interventionspris 73

Intresseavvägningar 29, 50, 195, 295,
404, 410ff, 430, 435, 437, 440, 444
Intresssekongruens 414ff
Investeringsförbud, se plan- och bygg-
lagstiftning

J

Jordbruk, 21, 36, 67ff, 332, 345f,
356ff, 438
Jordbruksvaror 21, 36, 44, 68, 70,
71f, 75, 93ff, 106, 158ff, 186, 190ff,
217, 365f, 367, 369, 393, 394, 397,
398, 438ff

K

Kapital 90, 92f, 202
Kommittologi 74, 357
Kompetensfördelning 27, 51ff, 59f,
66, 425, 432, 440
– delad kompetens 55, 86
– exklusiv kompetens 55, 57f, 67,
78f, 86
Konjunkturpolitik, se ekonomisk politik
Konkurrensbegränsning 103, 119
Konkurrensrätt 21, 22, 44, 107, 110,
132, 230, 271f, 388, 392, 431
Konkurrenssnedvridning 74, 175, 308,
310, 333, 345, 418
Konstskatter 201, 227, 244, 269ff
Konsumentskydd 20, 42, 52, 131,
136, 159, 161f, 175, 268, 295, 298,
311ff, 317ff, 319, 329, 341
Konsumtion (av immaterialrätt), se im-
materialrätt
Kontingent, se kvantitativ restriktion
Kontrollavgift, se tullliknande avgift
Kosmetika 179, 336
Krigsmaterial, se vapen
Kultur 248, 314, 321
Kvalitetsbeteckningar 137f, 143, 192,
206, 212
Kvalitetskontroll 122f, 137f, 193, 201,
206, 211, 265, 267, 315, 345
Kvantitativ restriktion 20, 21, 36, 39,
77, 113, 115, 118, 127, 140, 182,
214,
Kvoterings, se kvantitativ restriktion
Kyrka 104
Köprätt 30, 105, 165, 209, 210

L

Legalitet 23, 54
Licens (immaterialrätt) 272, 278ff
Licens (import/export) 120, 122, 140,
186, 201, 202f, 242, 269
Livsmedel 35, 152f, 259ff 262, 267,
311, 351, 420f
Lojalitetsprincipen, se solidaritetsför-
pliktelsen
Lotterier 30, 444
Läkemedel 165f, 227, 241ff, 277ff,
303, 315f, 336, 351, 378ff

M

Marknadsföring 24, 30, 45, 48, 137,
148, 161ff, 173, 175, 179, 258, 282,
293, 307, 320, 371, 434, 436
Marknadsintegration, se integration
Marknadsordning (jordbruk) 21, 68,
71, 75ff, 100, 189, 190ff, 198,
211ff, 217, 345, 352, 358ff, 393,
396, 439f
Marknadstillträde 30, 32, 47, 65, 67,
85, 160, 178, 196, 197, 199, 217,
219, 221, 223, 224, 226, 240, 241,
329, 345, 396, 351, 376, 385, 387,
390, 397, 399, 407f, 413, 432, 434,
443
Maximiprisregler, se prisreglering
Mervärdesskatt, se skatt
Miljöskydd 20, 42, 52, 55, 60, 64,
114, 137ff, 207f, 213f, 221, 222,
314, 322ff, 340, 344, 410, 416, 435,
446
Minimiprisregler, se prisreglering
Mjölkersättningar 158ff, 198
Monopol, se även handelsmonopol 91,
175, 278
Moral, se sedlighet
Mynt, se betalningsmedel
Märkbarhet, se de minimis
Märkning, se teknisk regel
Mönsterskydd, se immaterialrätt

N

Nationell rätt 38, 108
Naturresurser 221, 246, 416
NEAFC 188
Negativ integration, se integration

Närhetsprincipen, se subsidiaritet
Näringspolitik 27, 35, 353, 392, 399

O

OECD 113
Offentliga företag 103, 129, 219
Offentliga stöd 115, 230f
Offentlig upphandling 46, 103f, 115, 129, 156
Omvänd diskriminering, se diskriminering
Optiker 30
Optionell harmonisering, se harmonisering

P

Parallellimport 40, 120, 128, 154, 239, 241f, 253, 258, 265, 277ff, 318
Patent, se immaterialrätt
Pesticider, se växtskydd
Pike-testen 222f, 425
Plan- och bygglagstiftning 180, 213, 220
Polisiära åtgärder 109, 251f, 290
Pornografi, se sedlighet
Positiv integration, se integration
Postorder, se privatimport
Preamblel (EG-fördraget) 29, 42ff, 60, 101, 407, 415, 439
"Pre-emption", se spärrverkan
Prisreglering 37, 76, 116, 135, 174ff, 182, 348ff, 416, 418, 438ff, 446
Privatimport 24, 110, 175, 315f
Procedurregler 156
Producent/avnämarkriteriet 31ff, 140, 145, 160, 177, 181, 184, 190, 197, 199, 200, 202, 210, 215, 217f, 223, 224f, 233, 293f, 295, 329f, 331, 348, 366, 376, 398f, 403, 407f, 413, 422, 423, 430, 433f, 436, 437f, 439, 441f, 443
Producentstöd (jordbruk) 69, 70, 73, 356, 393, 439
Produktansvar 339
Produktkrav, se tekniska regler
Produktionsbegränsning 72, 83, 114, 188ff, 192, 210, 220
Produktionsförbud, se produktionsbegränsning
Produktsäkerhet 335
Proportionalitet 24, 55, 61f, 106, 171,

173, 180, 184ff, 222, 236, 237, 240ff, 249, 252, 254f, 261, 289, 291, 293, 302, 312, 315, 324, 333, 408, 434

Protektionism 28, 39f, 44, 50, 119, 125, 146, 196, 218, 225, 239, 289, 293, 307, 311, 313, 394, 408, 415, 425, 437

R

Regleringsförbud, se spärrverkan
"Reinheitsgebot" 151, 260
Reklam 91, 92, 116, 136, 162f, 230, 238, 269
Restriktionsförbud 30, 119, 125, 198, 310, 394, 396, 404, 405, 434
Royalty, se immaterialrätt
Rättsskydd 442

S

Salmonella, se hälsoskydd
Sedlighet 169, 235, 245, 247ff, 252, 289, 292, 293
"Self restraint" 412f
Skadestånd 47
Skatt 84f, 165, 230f, 316f, 374f, 377
Skattekontroll 20, 316f, 374f, 378
Små och medelstora företag 443
Socialpolitik 42, 60, 68, 170, 197, 204, 350, 351, 379ff, 383, 392, 409, 416
Solidaritetsförpliktelsen 46f, 78, 194, 198, 219, 224, 355, 358, 366, 389, 395
Souvenirer 135f
Spedition, se transport
Spillolja, se avfall
Spärrverkan 68, 77ff, 89, 190ff, 212, 356, 357ff, 367, 396, 405, 439f
Standard, se teknisk regel
Stand-still-förpliktelse 20, 115
Statlig resursbesparing 314, 379ff
Stiftelse 103, 128
Straffrätt 76, 120, 122, 142, 166, 248, 268, 315, 357, 360, 363, 397
Subsidiaritet 22, 23, 28, 36, 37, 53ff, 67, 85f, 180, 197, 205f, 329, 337, 344, 345, 398, 403, 410, 414, 417f, 434, 435f, 442
Säkerhet 96, 235, 245, 253ff, 265, 290, 389, 425

Säkerhetsklausuler 21, 50, 89f, 110

T

Tekniska regler 24, 35, 37, 40, 45, 48f, 104, 116, 130, 145, 148ff, 174, 223, 224, 228, 229, 297ff, 307, 311ff, 322ff, 330, 331ff, 343, 406, 418, 434, 435

Tillsatsämnen, se livsmedel

Tjänster 21, 22, 34, 50, 90, 92, 111, 117, 227f, 443f

Tobaksvaror 170, 374ff, 415

Tolkning (gemenskapsrätt) 24, 25, 26, 29, 43, 47, 53f, 56, 66, 85, 109, 111, 133, 225, 274f, 303f, 410ff, 421f, 435, 446

Totalförbud 148, 158ff, 196

Total harmonisering, se harmonisering

Trafiksäkerhet 257f, 266

Transitering 142,

Transport 21, 63ff, 79, 229f, 371, 371

Tröskelpris 73

Tull

– tullklassificering 81, 96

– tullkodex 100

– tullområde 97, 98f

– tulltariff 81, 93

– tullunion 44, 97f, 223, 433

Tulliknande avgifter 21, 22, 110, 119, 226, 227, 236, 267f, 269

Tvångslikvidation 289

Tvingande hänsyn, se Cassis-doktrinen

TV-sändningar 91, 103f

U

Unionsfördraget 22, 54, 60, 422, 442, 444

Upphandling, se offentlig upphandling

Ursprungsdiskriminering, se diskriminering

Ursprungskännetecken 116, 121ff, 131, 135f, 142f, 153, 164, 209, 320f, 434

Ursprungsregler 98, 183

Uruguayrundan, se GATT

U.S. Supreme Court 23, 24, 31, 36f, 52, 58, 80, 139f, 168, 205, 220, 223, 237, 240, 329, 396, 416, 423, 424f, 433, 436, 444

Utskänkning 166, 409f, 428

V

Valuta, se betalningar

Vapen 89f, 97, 253, 254

Varubegreppet 89ff

Varumärke, se immaterialrätt

Veterinära föreskrifter, se djurskydd

Videokassetter 168, 286f, 321

Vin, se alkoholhaltiga dryckesvaror

Växtförädlarrättigheter, se immaterialrätt

Växtskydd 74, 105, 156, 262, 268

Växtskydd (undantagshänsyn) 236, 238, 244, 264, 293

W

Whisky, se alkoholhaltiga dryckesvaror

WHO 152

Å

Återstående befogenheter 184, 376, 409, 435

Ä

Äganderätt, se också expropriation 50, 252, 271, 292

Ö

Öl, se alkoholhaltiga dryckesvaror

Ömsesidigt erkännande 157, 176, 179, 305ff, 310, 333, 334, 337, 342, 404, 406

Öppethållande 170ff, 427f

Öppna marknadens princip, se marknadstillträde

Övergångsperioden 20f, 44, 117, 304

Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen

EG-fördragets regler om varors fria rörlighet är ett centralt område inom de Europeiska gemenskapernas rättsordning. Detta rättsområde har stor betydelse i det praktiska rättslivet, såväl för offentlig förvaltning som för enskilda företag.

I denna bok behandlas frågor rörande EG-fördragets regler om icke-tariffära handelshinder (artiklarna 30, 34 och 36). Ända sedan början av 1970-talet har dessa artiklar i EG-fördraget givit upphov till konflikter mellan gemenskapens kompetens att undanröja handelshinder mellan medlemsstaterna och dessas befogenheter att reglera väsentliga samhällsintressen. Fokus i boken ligger på hur gemenskapsangelägenheter kan avgränsas från nationella angelägenheter. Här ges en ny syn på flera grundläggande frågeställningar beträffande reglerna för rättsområdet om fria varors rörlighet.

Boken vänder sig till jurister i olika funktioner samt till andra som arbetar med frågor rörande handel inom EU.

Carl Michael Quitzow är jur.kand. och forskare i EG-rätt vid Lunds universitet. Han är också verksam vid advokatfirman Landahl.

91-38-92504-4

FRITZES

BESTÄLLNINGAR: FRITZES KUNDTJÄNST 106 47 STOCKHOLM
FAX 08-205021 TELEFON 08-6909090