

Aalborg Universitet
Kandidatafhandling 10. semester 2009

Handelshindringer for varenes frie bevægelighed i et EU-retligt
perspektiv



Af Peter Dietz Toppenberg

Vejleder: Charlotte Bagger Tranbjerg

Titelblad

Titel: Handelshindringer for varenes frie bevægelighed i et EU-retligt perspektiv

Vejleder: Charlotte Bagger Tranbjerg

Peter Dietz Toppenberg

English Abstract

In this thesis, it's the free movement of goods that will be in focus. So there will be disregarded to the other freedoms, such as, free movement of capital etc. According to article 25 (formerly article 12) and 90 (formerly article 95) it's prohibited to impose customs duties and charges, having an effect equivalent to customs duty on goods that circulate within the single market. According to article 28 (formerly article 30) and 29 (formerly article 34), it is prohibited to impose non-economic quantitative restrictions, on the same type of goods. This is to protect the free movement of goods within the single market of the European Union.

Article 25 prohibits the customs duties and charges having an effect equivalent to customs duty when a product is imported from one member States to another. This means, that only when a product crosses a border and there by impose a customs duty, article 25 may be used. Article 90 permits internal taxation's, if it is part of a general system of internal taxation, and the taxation's may not be discriminatory nor has a protective effect. The difference between article 25 and 90 is, that article 90 is a customs duty on both a foreign and domestic product. This means, that a national measure can't at the same time, be covered be article 25 and 90, because they regulate each their own area.

Article 28 regulates non-economic, quantitative restrictions. The Member States are prohibited from imposing quantitative import restrictions and from establish measures, that can damage the trade within the single marked. Article 29 prohibits the reverse situation, quantitative export restrictions. Article 28 and 29 shall not be used, if where the article 25 or 90 can be used, which means that a restriction cannot fall in more than one provision at the time.

In article 30 (formerly art. 36) are listed the exceptions from the prohibitions in article 28 and 29, which may be used when quantitative export or import restrictions are justified, for example on grounds of public morality, public order, public security or a like. Although the above exceptions are valid reasons for maintaining a restriction, these restrictions can't have the character of arbitrary discrimination or a disguised

restriction on trade between Member States. Apart from the exceptions in article 30, there are also exceptions based on case law.

Since the single market and thus the free movement of goods is so important to the EU, this thesis will seek to highlight the problems, when a State attempts to hinder free trade between Member States by using customs duties and charges having equivalent effect on goods.

The thesis had the following conclusion:

Article 28: Cassis de Dijon-doctrine also contains exceptions, which however, can only be applied to article 28. The doctrine may be used only if the measure is non-discriminatory and sets requirements for the product. In these cases Member States may rely on any conceivable public interest. In all cases other than at the Cassis de Dijon, a measure must be assessed by the Keck-doctrine, which allows Member States to maintain a measure, if it can pass the test of the Keck-doctrine.

Article 29: Court has handed down some decisions on this subject and case law states that article 29 is only violated in cases, when a restriction has discriminatory and protectionist effect.

Article 25: There is a total ban on customs duties and similar charges, and there are no treaty exceptions to article 25. There are no exceptions in case law to this article. It is not possible for Member States to maintain economic barriers within article 25.

Article 90: Court finds that the same principles apply to export as to import, which means that it is forbidden to discriminate in favor of the domestic market.

Article 90: It is thus possible to maintain a barrier on a given product, where the Member State itself does not produce the goods.

If it is found that there is discrimination on similar products, it must be clarified whether the difference in treatment, leads to disadvantages to the foreign product. If

so it is contrary with article 90. If not, it is possible to maintain a barrier without being in breach of article 90.

It is therefore possible to maintain a barrier to similar goods without the violation of article 90, provided that the difference in treatment does not lead to protectionism and can be justified by objective considerations.

Indholdsfortegnelse

1.0 PROBLEMFELT	7
1.2 PROBLEMFORMULERING	9
1.3 INTRODUKTION	10
1.3.1 DET EU-RETLIGE PROPORTIONALITETSPRINCIP	10
1.3.2 DET EU-RETLIGE VAREBEGREB EKSTERNT	12
1.3.3 DET EU-RETLIGE VAREBEGREB INTERNT	13
2.0 METODE	17
3.0 IKKE-ØKONOMISKE HANDELSHINDRINGER	19
3.1 HANDELSESHINDRINGSBEGREBET I ART. 28	19
3.1.1 DASSONVILLE-DOKTRINEN	21
3.1.3 CASSIS DE DIJON-DOKTRINEN	22
3.2 DET UDVIDEDE HANDELSHINDRINGSBEGREB	24
3.3 I KØLVANDET AF KECK – C-267/91.	25
3.4 HANDELSHINDRINGSBEGREBET I ART. 29 .	28
3.5 UNDTAGELSERNE I DOMSPRAKSIS OG I TRAKTATEN	30
3.5.1 DEN UDTØMMENDE LISTE	32
4.0 ØKONOMISKE HANDELSHINDRINGER	34
4.1 FORBUDET EFTER ART. 25	34
4.2 ART. 25'S ANVENDELSESOMRÅDE KONTRA ART. 90'S ANVENDELSESOMRÅDE	37
4.2.1 INGEN INDENLANDSK PRODUKTION	39
4.2.2 FORSKELLIGE PRODUKTIONSSTADIER.	40
4.2.3 EN REEL SERVICEYDELSER ELLER TOLDLIGNENDE AFGIFT?	41
4.2.4 BEREGNINGSMETODEN?	42
4.3 HENSYNET TIL FÆLLESSKABSLOVGIVER	43
4.4 ART. 90 - TODELT FORBUD	45
4.5 ART. 90'S ANVENDELSESOMRÅDE	46
4.5.1 HJEMMEMARKED VED IKKE-EKSISTERENDE INDENLANDSK PRODUKTION	47
4.5.2 DISKRIMINATIONENS FORM	49
4.6 FORSKELSBEHANDLING	50
4.6.1 LIGNENDE VARER	51
4.6.2 EFFEKTEN AF FORSKELSBEHANDLINGEN	52
4.6.3 DISKUSSION AF SAGLIGE HENSYN	53
4.6.4 KONKURRERENDE VARER OG PROTEKTIONISME	56
4.7 EKSPORT	58
5.0 KONKLUSION	61
6.0 LITTERATURLISTE	66
6.1 PRIMÆR LITTERATUR	66
6.2 SEKUNDÆR LITTERATUR	66
7.0 DOMSREGISTER:	67



1.0 Problemfelt¹

Et af de centrale elementer i EU er oprettelsen af en toldunion. Det indebærer for det første ophævelse af told og toldlignende foranstaltninger medlemsstaterne imellem, og for det andet oprettelsen af en fælles toldtarif, når der handles med tredjelande². Her adskiller en toldunion sig fra et frihandelsområde. Toldunionen er nødvendig for at kunne oprette et fællesmarked. Hvis der ikke var fælles toldregler og procedurer, ville en importør kunne spekulere i at få importeret sine varer til den medlemsstat, som har de mest gunstige forhold for importøren.

En anden væsentlig faktor for etablering af et fællesmarked er oprettelsen af et indre marked. Formålet med det indre marked er at flette de nationale markeder sammen til ét stort marked, hvor der skal være fri bevægelighed for varer, tjenesteydelser, personer og kapital. Formålet med sådanne friheder er, at en given produktion hermed kan foregå det mest rentable sted, så ressourcerne udnyttes bedst muligt. For at det er muligt, må varer, tjenesteydelser, kapital og arbejdskraft kunne bevæge sig uhindret mellem medlemsstaterne.

I nærværende afhandling er det varernes frie bevægelighed, der vil være omdrejningspunktet. Derfor vil der blive set bort fra de andre frihedsrettigheder. Det skal bemærkes, at der efter artiklerne er påført det gamle artikelnummer, da der i domme fra før ændringen af Traktaten³, vil være refereret til de gamle benævnelser. Det vil kun være første gang disse artikler nævnes, at denne gamle benævnelse er påført. Ifølge Traktatens art. 25, (tidligere art. 12) og 90 (tidligere art. 95) er det forbudt at pålægge told- og afgiftsmæssige hindringer for varer, der cirkulerer i det indre marked mellem medlemsstaterne, og ifølge Traktatens art. 28 (tidligere art. 30) og 29 (tidligere art. 34) er det, for at sikre varernes frie bevægelighed på det indre marked, forbudt at pålægge ikke-økonomiske hindringer på samme type varer.

Art. 25 forbyder told- og afgiftsmæssige hindringer, når en vare importeres fra en medlemsstat til en anden. Det betyder, at varen skal overskride en grænse og derved

¹ Steiner et. al. p. 201 – 203

² Ikke medlemsstater

³ Traktaten er fra 1957 og sidst ændret i 2005



pålægges en told eller en anden form for toldlignende afgift, for at art. 25 kan anvendes. Det er kun uforeneligt med art. 90, hvis der pålægges en intern afgift på en vare, som kan være diskriminerende eller har protektionistisk virkning. Forskellen på art. 25 og 90 er, at der i sidstnævnte er tale om en afgift, der pålægges såvel en indført som en indenlandsk vare. Det betyder samtidig, at en afgift ikke både kan falde under art. 25 og 90, da de regulerer hvert sit område.⁴

Art. 28 forbyder medlemsstaterne at pålægge importrestriktioner og opsætte foranstaltninger, der har lignende effekt på varer fra andre medlemsstater. Art. 29 forbyder på tilsvarende vis eksportrestriktioner. Art. 28 og 29 finder ikke anvendelse, hvis art. 25 eller 90 kan anvendes. Det vil sige, at en restriktion ikke kan falde i mere end én bestemmelse.

I art. 30 (tidligere art. 36) findes undtagelsesbestemmelserne til forbuddene i art. 28 og 29, som træder i kraft, hvis en handelsrestriktion er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller lignende. Selv om ovennævnte undtagelser er gyldige grunde til at opretholde en restriktion, må disse restriktioner ikke have karakter af vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af handelen medlemsstaterne imellem.⁵ Udover undtagelsesbestemmelserne i art. 30, findes der også gennem domspraksis mulige undtagelsesregler.

Da det indre marked og dermed varernes frie bevægelighed har så stor betydning for EU, vil denne afhandling søge at belyse, hvilke problemer det giver, når en medlemsstat forsøger at lægge hindringer i vejen i form af told og afgifter med tilsvarende virkning på varer fra andre medlemsstater.

⁴ Sørensen et. al. p. 290 – 293

⁵ Ibid. p. 286, 2. afsnit



1.2 Problemformulering

Med baggrund i de problemstillinger der opstår i forbindelse med afdækning af det teoretiske og praktiske grundlag for det EU-retlige forbud mod told og andre afgifter med tilsvarende virkning i art. 25 og 90, søges følgende problemformulering besvaret.

- **Hvad er gældende ret for ikke-økonomiske og økonomiske handelshindringer for varers frie bevægelighed i et EU-retligt perspektiv, med særligt henblik på belysning af:**
- **Hvilke kriterier skal være opfyldt for, at en medlemsstat kan opretholde en afgift på trods af art. 25 og 90 om forbud mod økonomiske handelshindringer?**



1.3 Introduktion

De følgende afsnit belyser vigtige begreber i med relation til besvarelsen af problemformuleringen. Første afsnit er en beskrivelse af det EU-retlige proportionalitetsprincip. Princippet er et meget vigtigt element i den vurdering Domstolen foretager, ved undersøgelse af nødvendigheden af et forbud, en restriktion, en foranstaltning med videre, som er opsat af en medlemsstat eller af fællesskabslovgiver.

Da afhandlingen fokuserer på reglerne vedrørende varernes frie bevægelighed, vil de to efterfølgende afsnit definere en vare set i et EU-retligt perspektiv. Definitionen af varebegrebet er vigtigt for at kunne afgrænse art. 25 og art. 90's virkeområde. Det skal her bemærkes, at samme varebegreb også anvendes ved art. 28, 29 og 30.

1.3.1 Det EU-retlige proportionalitetsprincip

Det EU-retlige proportionalitetsprincip er præget af domspraksis, uskrevne og skrevne regler. Det har derfor været nødvendigt at lave en opdeling ved gennemgang af princippet. Først beskrives proportionalitetsprincippet i forhold til fællesskabsretten og den måde, hvorpå dette princip bliver anvendt på de foranstaltninger, der er foretaget af fællesskabslovgiver. Herefter vil der være en fremstilling af proportionalitetsprincippet i forhold til medlemsstaterne. Denne opdeling skyldes, at der fra domstolens side er en tendens til at bedømme anderledes i forhold til om Fællesskabslovgiver har opsat foranstaltningen eller om det er medlemsstaterne.

Det EU-retlige proportionalitetsprincip er oprindeligt udviklet af EF-domstolen til at sørge for, at der er balance mellem de begrænsninger, der blev sat på det økonomiske marked af EF og det frie, ubegrænsede marked. Den første gang der refereres til princippet, dog i en lidt anden form, er i dommen C-8/55 – Fédération Charbonnière. Her udtaler domstolen: *”Ifølge en almindelig anerkendt retsregel skal Den Høje Myndigheds indirekte reaktion mod en utilladelig handling fra virksomhederne være afpasset efter den handlings rækkevidde”*.

Efterfølgende er princippet anvendt på andre områder end det økonomiske marked, blandt andet landbrugsområdet. Det ses i dommen C-11/70 - Internationale Handels-



gesellschaft. Her fastslår domstolen, at princippet også skal tages i betragtning i sådanne tilfælde, hvilket senere medfører, at princippet udover at skulle anvendes på det administrative apparat, herefter også skal anvendes mere generelt på de foranstaltninger, som Fællesskabslovgiver sætter op.

Det EU-retlige proportionalitetsprincip, som anvendes på foranstaltninger foretaget af fællesskabslovgiver, kan udledes af art. 5, stk. 3, hvoraf det fremgår: *Fællesskabet handler kun i det omfang, det er nødvendigt for at nå denne traktats mål.*⁶ Det betyder, at Fællesskabslovgiver kun skal lovgive på de punkter, hvor det er nødvendigt. Er det muligt, skal fællesskabets myndigheder i stedet vælge at få deres beslutninger gennemført på en anden måde. Det kunne være gennem direktiver eller som det allerbedste i form af uforpligtende aftaler, hvis dette er muligt, da det er den mindst indgribende foranstaltning.⁶ Selvom der også reelt her kan udledes en tredelt vurdering, altså kravet om egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed, er der en tendens til, at EF-domstolen i sin vurdering af proportionalitetsprincippet ikke lægger lige stor vægt på, om foranstaltningen er egnet til at opnå sit mål, som om foranstaltningen i det hele taget er nødvendig. For at finde ud af om en foranstaltning er nødvendig, ser domstolen på muligheden for et mindre indgribende alternativ.⁷

I EF-traktaten er borgere i EU-området sikret en række grundlæggende friheder, såsom etableringsfrihed, fri udveksling af varer og tjenesteydelser med videre. Friheder som er garanteret alle borgere inden for EU, og som fællesskabet værner om, så vidt det er muligt. I visse tilfælde bliver der dog uarbejdet foranstaltninger fra medlemslandenes side, som hindrer, at disse grundlæggende friheder kan opretholdes. Det kan skyldes nationale love, eller at den pågældende medlemsstat mener, at det har en sag, der er så vigtig at beskytte, at det ikke kan tillade et så åbent et marked som EU ønsker. Det er i sig selv problematisk, da det strider direkte mod Traktaten, men kan dog i særlige tilfælde tillades, hvis det pågældende medlemsland kan retfærdiggøre denne foranstaltning i et tvingende alment hensyn i forhold til dets befolkning.⁸

⁶ Tridimas, p. 119

⁷ Ibid., p. 96

⁸ Tranberg, pp. 425-426



Første gang en egentlig proportionalitetsvurdering anvendes i Fællesskabsretten over for et medlemsland er i 1986. Her udtaler domstolen, at udover at de foranstaltninger, der bliver sat op, skal være grundet i almene hensyn, skal de også være objektivt nødvendige og skal være egnede til det formål, som foranstaltningen ønsker at opnå. Det minder om det almindelige proportionalitetsprincip, som også anvendes ved foranstaltninger opsat af Fællesskabsretten.

Det er først i den senere afgørelse, C-19/92 - Dieter Kraus mod Baden-Württemberg, at domstolen kommer til en formulering som den, der kendes fra det almindelige proportionalitetsprincip. Her udtaler domstolen: *”Desuden skal anvendelsen af de omhandlede nationale regler i et sådan tilfælde kunne sikre, at det med reglerne forfulgte mål nås, og den må ikke gå ud over hvad der er nødvendigt med henblik på at nå det pågældende mål.”* Her kommer kravene om egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed klart frem. Disse elementer er de samme, som også det tyske proportionalitetsprincip består af. I domspraksis har det dog vist sig, at de sidste to vurderinger ofte samles under en vurdering om nødvendighed.

Af ovenstående fremgår, at en foranstaltning skal være i overensstemmelse med alle tre punkter i proportionalitetsprincippet for, at EF-domstolen ikke underkender foranstaltningen. Det fremgår også, at når det drejer sig om en overtrædelse af de traktatsikrede rettigheder, anvender EF-domstolen en meget stringent fortolkning af princippet. Det står også klart at proportionalitetsvurdering ikke nødvendigvis er den samme for foranstaltninger foretaget af Fællesskabslovgiver som for medlemslandenes lovgiver.

1.3.2 Det EU-retlige varebegreb eksternt

Det er vigtig at skelne mellem varer fra EU og tredjelande, da varer fra tredjelande ikke nyder samme beskyttelse, som varer fra EU's-medlemsstater. Det har den effekt, at varer produceret i EU, er beskyttet af reglerne for varernes frie bevægelighed, mens



varer produceret i tredjelande, først nyder samme beskyttelse, når de er toldberigtiget efter de til enhver tid gældende regler – efter art. 24⁹.¹⁰

Det betyder for det første, at de gældende told- og importafgifter skal betales og for det andet, at de formaliteter, der knytter sig til den pågældende vare, skal være opfyldt. I modsætning til varer fra EU kan en medlemsstat nedlægge importforbud over for en vare fra et tredjeland uden at forbryde sig mod EF-Traktaten. Dermed ikke være sagt, at medlemsstaten ikke kan have forbrudt sig mod andre internationale aftaler.¹¹ Hvis varen fra et tredjeland opfylder kravene for at blive importeret til en medlemsstat, vil denne vare som udgangspunkt skulle behandles som en hvilken som helst anden vare fra en EU-medlemsstat. Der skal derfor ikke længere lægges vægt på varens oprindelsesland.¹²

Af ovenstående kan det konstateres, at varer fra tredjelande ikke nyder samme beskyttelse som varer inden for EU. Det er først, når en vare har været gennem en toldmyndighed i EU og er blevet toldberigtiget, at varen kan anses for at have samme status, som varer fra EU. Derfor vil nedenstående definition af varer fra tredjelande også gælde, når de er blevet importeret til EU, da de så skal sidestilles med varer, som er produceret inden for EU.¹³

1.3.3 Det EU-retlige varebegreb internt

For at kunne diskutere problematikken vedrørende indførelsen af handelsrestriktioner på varer fra andre medlemsstater, er det vigtigt først at få defineret hvilke varer, der er omfattet af art. 25, 90, 28, 29 og 30, da det ikke er alle typer varer, der nyder beskyttelse af disse artikler. Definitionen af det EU-retlige varebegreb, der er nævnt nedenfor, gælder kun, når varen kommer fra et EU-land. Der findes ingen definition på begrebet *varer* i Traktaten¹⁴. Dog har EF-domstolen i flere tilfælde haft mulighed for at

⁹ Artikel 24 TEF omhandler reglerne for fri omsætning af varer fra tredjeland,

¹⁰ Steiner et. al. p. 27

¹¹ Sørensen et. al. p. 289

¹² Steiner et. al. p. 28

¹³ Sørensen et. al. p. 289

¹⁴ Oliver et. al. p. 16



definere begrebet og er kommet frem til en forholdsvis bred definition: *En vare i EU sammenhæng skal forstås som enhver fysisk genstand, der transporteres over en grænse som led i handelsmæssige transaktioner.*¹⁵

I C-72/83 – Campus Oil forsøgte den irske regering at argumentere for, at olie havde så stor betydning for landet, at art. 28 ikke kunne anvendes. EF-domstolen var ikke enig i denne påstand, men fandt, at de eneste varer, der ikke hørte under definitionen, var de, der udtrykkeligt var skrevet i Traktaten jf. præmis 17: *”Traktaten udstrækker anvendelsen af princippet om frie varebevægelser til alle varer uden andre undtagelser end dem, der udtrykkeligt er fastsat ved Traktaten. Man kan således ikke nå til det resultat, at en vare kan være undtaget fra dette grundlæggende princip, blot fordi den er af særlig vigtighed for en medlemsstat samfundsøkonomi eller samfundsliv i øvrigt”*. Som undtagelse kan nævnes handel med våben, ammunition og krigsmateriel som varer, der udtrykkeligt ikke indgår i det EU-retlige varebegreb jf. Art. 296.¹⁶

Når der handles med varer, vil der som modydelse oftest være tale om penge. EF-domstolen har dog slået fast, at selv om en genstand kun kan overdrages mod betaling, hører den også under det EU-retlige varebegreb, hvilket får den betydning, at affald også falder under begrebet varer, selvom det eventuelt ikke kan genanvendes.¹⁷ Jævnfør C-2/90 – Den vallonske affaldssag, hvor der i præmis 28 står: *“Det må herefter fastslås, at affald, uanset om det kan genanvendes, er varer, hvis bevægelighed i henhold til Traktatens artikel 30 i princippet ikke må hindres.”*

Det er også nødvendigt at adskille varernes frie bevægelighed fra de andre frihedsrettigheder, da sidstnævnte nyder beskyttelse af andre artikler i Traktaten. I forhold til kapitalens frie bevægelighed har EF-domstolen i domspraksis adskilt de to begreber ved at definere, at hvis kapitalen er et af de gangbare betalingsmidler, vil det høre under begrebet kapitalens frie bevægelighed, hvilket er reguleret i art. 56.¹⁸

¹⁵ Sørensen et. al. p. 287

¹⁶ Ibid. p. 286 – 288

¹⁷ Ibid. p. 287

¹⁸ Oliver et. al. p. 18-19



Et eksempel herpå er C-7/78 – Thompson, hvor EF-domstolen fandt, at en guldmønt skulle betragtes som værende del af det almindelige valutamarked og derfor ikke kunne betragtes som en vare, som ellers ville have været beskyttet af reglerne i artiklerne 28 – 30 jævnfør ovennævnte. Domstolen slår det fast i præmis 27 med følgende udtalelse: *"...selv om det kan være tvivlsomt, om krugerrand skal anses for lovligt betalingsmiddel kan det fastslås, at disse mønter på valutamarkedene i de medlemsstater, som tillader handel hermed, betragtes som penge."* Omvendt gælder det derfor, at når mønterne ikke er en del af de gængse lovlige betalingsmidler, vil mønterne have status som en vare.¹⁹

I forhold til Traktatens art. 50, som definerer tjenesteydelsers frie bevægelighed, skal dette begreb kun anvendes, hvis genstanden, som er omdrejningspunkt for diskussion, ikke falder inden for nogle af de andre frihedsrettigheder. Det skyldes, at der ved tjenesteydelser ikke vil være en fysisk genstand knyttet til handlen, da det ellers ville falde ind under kategorien varernes frie bevægelighed. På lignende måde falder kapital og personer heller ikke under begrebet tjenesteydelser.²⁰ Som eksempel kan nævnes, at tv-signaler er defineret som en tjenesteydelse jf. præmis 6 i C-155/73 – Sacchi, hvorimod al handel med tv-apparater og materiale hertil er defineret som en vare efter det EU-retlige varebegreb jf. præmis jf. 7. Det er interessant, at EF-domstolen finder gas og elektricitet fysiske nok til at klassificeres som varer, men ikke et tv-signal. Jf. C-213/96 – Outokumpu Oy.

Hvis en ydelse resulterer i en fysisk genstand, vil den som udgangspunkt falde under varebegrebet, specielt hvis genstanden bliver ramt af den fælles toldtarif. Der er dog enkelte undtagelser. Det gælder for eksempel tjenesteydelser, hvor der er tale om en fysisk genstand, men hvor genstanden har så lille betydning for ydelsen, at det vil være mest rigtigt at klassificere ydelsen som en tjenesteydelse.²¹ Lotterivirksomhed er et eksempel på en ydelse, som klassificeres som en tjenesteydelse til trods for, at der er tale om en fysisk genstand, lotterisedlen jf. C-275/92 – Schindler præmis 24, hvor der

¹⁹ Neergaard et. al. p. 263

²⁰ Ibid. p. 263

²¹ Sørensen et. al. p. 288



står: ”*Lotterivirksomhed er derfor ikke en virksomhed, der står i forbindelse med "varer", og som sådan omfattes af Traktatens artikel 30*” og i præmis 25: ”*Virksomheden må derimod betragtes som en virksomhed vedrørende "tjenesteydelser" i Traktatens forstand.*”

Som det fremgår af ovenstående dækker det EU-retlige varebegreb over alle fysiske genstande, der transporteres over en grænse som led i handelsmæssige transaktioner. I domspraksis er det fastslået, at varen ikke behøver at have reel værdi. Der er dog nogle få undtagelser til denne hovedregel jf. art. 296, hvori våben blandt andet er indskrevet som en traktatmæssig undtagelse.

Der er også tilfælde, hvor den fysiske genstand kan være svær at placere, da den også grænser op til de andre frihedsrettigheder i Traktaten. Det er åbenlyst, at penge som danske kroner med videre hører under kapitalens frie bevægelighed. Problematikken ligger i grænsetilfælde som for eksempel mønter, som samleobjekter. Her har Domstolen fastslået, at hvis en sådan genstand skal anses for en vare, skal mønten ikke være et lovligt betalingsmiddel på valutamarkedet i medlemsstaterne.

Det kan også i visse tilfælde være svært at skelne mellem en tjenesteydelse og en vare. Ved køb af en tjenesteydelse, hører der nogle gange en fysisk genstand til. Det kunne være lotteri eller en enhed til at aflæse et tv-signal. Her har Domstolen fastslået, at der skal lægges vægt på, hvad hovedydelsen er. Det vil sige, at ved køb af deko-der til aflæsning af tv-signaler, er hovedydelsen ikke dekoderen, men tv-signalet, og købet betragtes derfor som en tjenesteydelse. Så for at falde under varebegrebet, skal den primære genstand for handlen være en fysisk genstand.



2.0 Metode

Formålet med afhandlingen er at belyse gældende ret vedrørende varernes frie bevægelighed inden for EU, når medlemsstaterne opsætter handelshindringer for at beskytte egen produktion. Afhandlingen er opbygget, så der løbende, analyseres og underbygges via domspraksis. Der tages udgangspunkt i følgende titler: Neergaard et. al., *EU-Ret*, Sørensen et. al., *EU-Retten*. Desuden inddrages Oliver et. al., *Free movement of goods in the European Community* og Steiner et. Al, *Textbook on EC Law*. Der er i afhandlingen særligt fokus på tilfælde, hvor Domstolen tillader en medlemsstat at opretholde en foranstaltning, som pålægger økonomiske handelshindringer efter art. 25 og 90.

For at belyse forbuddet mod handelshindringer på varernes frie bevægelighed, er afhandlingen delt i to hovedafsnit, hvor første del omhandler ikke-økonomiske handelshindringer og anden del økonomiske handelshindringer.

Første del - ikke-økonomiske handelshindringer – omfatter alene art. 28, 29 og 30. Førstnævnte artikel har været igennem en lang og vigtig udvikling i Domspraksis. Derfor er afsnittet vedrørende art. 28, en historisk gennemgang af domspraksis, baseret på de domme, der har haft størst indflydelse på udviklingen af handelshindringsbegrebet.

For fuldstændighedens skyld og til uddybning af problemformuleringen er artikel 29, som omhandler eksportrestriktioner, medtaget. Afsnittet omhandler den situation, hvor eksportstaten vælger at pålægge egne varer eksportrestriktioner. Selvom situationen er sjælden, findes der domme på området, og de centrale vil blive gennemgået.

Slutteligt omhandler første del af afhandlingen de traktatmæssige undtagelser i art. 30, som gælder for art. 28 og 29 samt de undtagelser, der er udviklet i domspraksis, som gælder for art. 28.

Anden del - økonomiske handelshindringer - omfatter alene art. 25 og 90. Her gennemgås art. 25, som løbende er blevet ændret inden den nuværende udformning i den



gældende Traktat. En gennemgang af udviklingen på toldområdet vil belyse indholdet af art. 25. Der gives eksempler på domspraksis, som har haft væsentlig indflydelse på artiklens udformning

Efterfølgende beskrives forskellen imellem art. 25 og art. 90, da art. 25 regulerer told og toldlignende afgifter, når en vare overskrider en grænse i EU, medens art. 90 regulerer indenlandske afgifter, når varen er importeret.

De sidste afsnit i afhandlingen omhandler art. 90. Da det er vigtigt først at fastslå, i hvilke tilfælde artiklen er anvendelig, indledes med en gennemgang af domspraksis.

Slutteligt gennemgås de situationer, hvor en foranstaltning - måske utilsigtet - får protektionisk virkning på hjemmemarkedet. Hele afsnittet vil løbende være præget af domspraksis og forfatterne Neergaard et. al., Sørensen et. al., Oliver et. al. og Steiner et.al.



3.0 Ikke-økonomiske handelshindringer

Følgende afsnit omhandler art. 28, 29 og 30. Først gennemgås art. 28's udvikling historisk gennem domspraksis. Herefter belyses indholdet af art. 28 vedrørende kvantitative indførselsrestriktioner og hvordan artiklen anvendes i praksis. Efterfølgende gennemgås art. 29, som ikke har været igennem samme udvikling i domspraksis. Slutelig ses på undtagelsesbestemmelserne i art. 30 i forhold til de undtagelsesregler, der er udviklet i domspraksis.

3.1 Handelseshindringsbegrebet i art. 28

Forbuddene i art. 25 og 90 skal hindre, at medlemsstaterne pålægger importerede varer told eller afgifter og derved hindrer varernes frie bevægelighed på det indre marked. Art. 28 har samme formål, men artiklens forbud går på ikke-økonomiske handelsrestriktioner, der udelukker eller begrænser import af varer, hvilket også fremgår af ordlyden²²: "*Kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne.*" I de følgende afsnit gennemgås derfor, hvad der forstås ved en kvantitativ indførselsrestriktion. Da ordlyden i art. 28 ikke i sig selv giver et uddybende svar, vil problemstillingen i afsnittet blive afdækket ved hjælp af domspraksis. Her er særligt C-267-268/91 – Keck en skelsættende dom, som ændrede på den daværende praksis. Men for at belyse begrebet *kvantitativ indførselsrestriktion*, redegøres først for domspraksis indtil Keckdommen blev afsagt.²³

Undersøgelsen af om der foreligger en overtrædelse af art. 28, er todelt. *For det første* skal det undersøges, om der foreligger en kvantitativ indførselsrestriktion, hvilket også kan betegnes som en handelshindring ifølge art. 28. *For det andet*, hvis der foreligger en sådan hindring, skal det undersøges, om denne alligevel kan accepteres efter undtagelsesbestemmelserne i art. 30.²⁴

Med artiklens første led "*Kvantitative indførselsrestriktioner*" forbyder artiklen direkte medlemsstaterne at begrænse varer fra andre medlemsstater. Med direkte forbud

²² Neergaard et. al. p. 266

²³ Sørensen et. al. p. 323

²⁴ Ibid. p. 322 – 323



menes, at medlemsstaterne ikke må begrænse importen af en vare, hverken helt eller delvist. Eller med andre ord, at en medlemsstat hverken må opstille importforbud eller kvoter for importen af en vare fra en anden medlemsstat.²⁵ Da Domstolen i domspraksis som udgangspunkt betragter sådanne foranstaltninger som handelshindringer, som er uforenelige med art. 28, er det sjældent, at medlemsstaterne laver sådanne direkte handelshindringer.²⁶

Det er også i strid med art. 28, hvis en medlemsstat ikke griber ind i en situation, hvor der foreligger en handelshindring, som ikke er foranstaltet af den nationale regering. Det vil sige, at medlemsstaten er forpligtet til at sørge for, at varer kan passere uhindret over dets landegrænse jf. C-265/95 Kommissionen mod Frankrig.²⁷ Sagen omhandler franske landmænd, som aktionerede mod jordbær fra Spanien og tomater fra Belgien. De franske landmænd truede i en årrække indkøbscentre og andre til ikke at købe udenlandske produkter. Der blev derfor ført sag mod den franske regering, idet Domstolen mente, at det var regeringens opgave at sørge for, at udenlandske varer kunne afsættes i Frankrig uden trusler og på lige fod med indenlandske varer.

Domstolen var af den opfattelse, at den franske regering havde tilsidesat sine forpligtelser i forhold til Traktatens art. 10²⁸ og art. 28, hvilket blandt andet fremgår af præmis 31: ”Når en medlemsstat undlader at gribe ind eller i givet fald ikke træffer tilstrækkelige foranstaltninger til at fjerne hindringer for de frie varebevægelser, herunder hindringer, der skyldes private aktioner i medlemsstaten rettet mod produkter fra andre medlemsstater, kan dette således lige så meget som en aktiv indgriben være udtryk for, at der opstilles hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet.” Den franske regering havde altså ikke gjort tilstrækkeligt for at stoppe de private aktioner mod udenlandskproducerede varer og på den måde ikke opført sig loyalt over for Traktaten og Fællesskabet, hvilket er i strid med art 10 jf. præmis 32.

²⁵ Neergaard et. al. p. 267

²⁶ Sørensen et. al. p. 324

²⁷ Neergaard et. al. p. 268

²⁸ art. 10 omhandler medlemsstaternes foranstaltninger og loyalitet til fællesskabet



3.1.1 Dassonville-doktrinen²⁹

Det er ofte andet led i art. 28: ”*alle foranstaltninger med tilsvarende virkning*”, der giver anledning til problemer.³⁰ Derfor vil nærværende afsnit gennemgå en vigtig dom for at vise betydningen af artiklens andet led.

C-8/74 Dassonville omhandler belgiske importregler, som fastsætter, at varer, der angiver deres oprindelsesland, skal have et officielt certifikat med oprindelseslandet påført. Dassonville ønskede at importere skotsk whisky til Belgien og havde købt sine varer i Frankrig. De belgiske myndigheder krævede derfor, at den importerede whisky havde et oprindescertifikat. Sagen blev indbragt for EF-domstolen. Det fremgår af Domstolens udtalelser, at et oprindescertifikat ville kunne fremskaffes, men med stort besvær, og at et sådant krav ville medføre, at kun whisky, der er direkte importeret fra Storbritannien, i praksis ville kunne opnå et sådant certifikat. Det ville få den betydning, at den belgiske importør reelt set ville være beskyttet mod parallelimport.³¹ Hertil udtalte Domstolen: *Enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handlen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandlen i Fællesskabet, må betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner* ” jf. præmis 5, hvilket er i strid med art. 28 – andet led. Domstolen forsætter: ”*Så længe der ikke er skabt en fællesskabsordning, som garanterer forbruger, at et produkts oprindelsesbetegnelse er ægte, kan en medlemsstat imidlertid kun træffe foranstaltninger til hindring af illoyal praksis i denne forbindelse, såfremt sådanne foranstaltninger er rimelige, og hvis de krævede bevismidler ikke bevirker, at samhandlen mellem medlemsstaterne hæmmes, og følgelig er tilgængelig for alle deres statsborgere.*” Jf. Præmis 6.

Dassonville - dommen er specielt interessant, idet Domstolen udtaler, at da foranstaltningen, som sagen handler om, enten *direkte* eller *indirekte, øjeblikkelig* eller *potentielt* kan hindre handlen medlemsstaterne imellem, er den i strid med art. 28. Netop

²⁹ Neergaard et. al. p. 270

³⁰ Oliver et. al. p. 90

³¹ Neergaard et. al. p. 269



denne formulering er anvendt gentagne gange i efterfølgende sager, og sagen omtales derfor ofte som Dassonville-doktrinet.³²

Det kan udledes af dommen, hvilke handlinger en medlemsstat kan foretage sig, uden at foranstaltningerne er i strid med art. 28. Som det fremgår, er alle foranstaltninger, som hindrer samhandlen mellem medlemsstaterne i strid med art. 28. Dermed også sagt, at foranstaltninger, der ikke er til hinder for samhandlen, ikke har betydning ved vurdering om foreneligheden med art. 28. Selvom Domstolen med dommen havde fastslået, hvornår og hvad der skal til for at en foranstaltning var i strid med artiklen, var der stadig en del spørgsmål, som ikke var blevet besvaret med Dassonville.

3.1.3 Cassis de Dijon-doktrinen

Med Dassonville-sagen havde Domstolen ikke taget stilling til, om ikke-diskriminerende nationale regler kunne være i strid med art. 28, og den havde ikke præciseret, hvad der skal forstås med dommens præmis 6 - hvorvidt visse foranstaltninger kunne opretholdes af medlemsstaterne, hvis de ansås for rimelige.

C-120/78 Cassis de Dijon gav svar på nogle af disse spørgsmål. Sagen omhandler de tyske regler for likør. Ifølge tysk lovgivning skal en likør have en minimum alkoholprocent, for at kunne sælges lovligt i Tyskland. Den tyske importør Cassis de Dijon, ønskede at importere frugtlikør fra Frankrig til Tyskland, men likøren overholdt ikke den tyske minimumsgrænse for alkohol og blev derfor nægtet adgang til det tyske marked. Domstolen udtalte i den forbindelse, at når der ikke var fælles europæiske ordninger for fremstilling og salg af alkohol, er det de enkelte medlemsstaters opgave at fastsætte sådanne regler, også selvom det medfører forskellige regler i medlemsstaterne jf. præmis 8, 1. led.³³

Domstolen tager også stilling til, at udtalelsen i præmis 8, 1. led, kan medføre forskellige regler i de enkelte medlemsstater og udtaler: *Hindringer for samhandelen inden for fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsæt-*

³² Neergaard et. al. p. 270

³³ Ibid. p. 270



ningen af de pågældende produkter, må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især en effektiv skattekontrol, beskyttelse af den offentlige sundhed, god handelsskik og forbrugerbeskyttelse.” jf. præmis 8, 2. led. Domstolen fandt ikke, at de tyske regler om krav til minimum alkoholprocent i likør kunne forsvares af nogle af disse undtagelser og fandt derfor kravet i strid med art. 28. Domstolen fik hermed besvaret nogle af de spørgsmål, der var opstået i forbindelse med Dassonville- doktrinen. Blandt andet spørgsmål om ikke-diskriminerende foranstaltninger. Det var en sådan foranstaltning, som var omdrejningspunktet i Cassis de Dijon, da de tyske regler ikke tog hensyn til oprindelseslandet, men stillede krav til selve produktet. Domstolen havde hermed udvidet Dassonville-doktrinen til også at omfatte ikke-diskriminerende foranstaltninger, og fremover vil det derfor ikke være nødvendigt at undersøge, om der foreligger skjult diskrimination ved en foranstaltning. De sidste bemærkninger i dommen udvider doktrinen, da Domstolen udtaler, at medlemsstaterne er nødsaget til gensidigt at anerkende lovligt producerede varer og varer, der allerede er i omsætning i en anden medlemsstat, da hele ideen om ét stort fællesmarked ellers vil være illusorisk jf. præmis 14, 4. led.³⁴

Udover præciseringen af Dassonville-doktrinen medførte Cassis de Dijon-dommen et andet meget vigtigt princip. Domstolen giver med Cassis de Dijon medlemsstaterne mulighed for at opretholde en foranstaltning, som i første omgang er i strid med art. 28, hvis den pågældende myndighed kan begrunde foranstaltningen i et uomgængeligt nødvendigt, alment hensyn jf. præmis 8, 2. led. Den betragtning er efterfølgende blevet benævnt Cassis de Dijon-doktrinen.³⁵

De tilfælde, som kan opveje en ellers ulovlig hindring, som Domstolen nævner i præmissen i Cassis de Dijon, minder om listen over undtagelser i art. 30. Den største forskel mellem dommen og artiklen er, at listen over undtagelser i art. 30 er udtømmende, mens Domstolen med dommen har givet myndighederne mulighed for at begrunde deres foranstaltninger med almene hensyn, som ligger udover art. 30.

³⁴ Neergaard et. al. p. 271

³⁵ Sørensen et. al. p. 326



Cassis de Dijon-doktrinen er blevet præciseret et par gange via domspraksis. I C-16/83 – Prantl blev det blandt andet fastslået, at der ikke er en tilladelig minimumsgrænse for effekten af en foranstaltning foretaget af nationale lovgivere, hvilket fremgår af præmis 20, 2.pkt.: ”Der foreligger allerede en tilsidesættelse af dette forbud, når de pågældende foranstaltninger er egnet til direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, at hindre samhandlen mellem medlemsstaterne, idet det ikke er nødvendigt, at foranstaltningerne er af en art, der mærkbart påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne”. Det er tilstrækkeligt for Domstolen, at en given foranstaltning potentielt kan medføre en nedgang af importen.³⁶ Det er ikke kun foranstaltninger, der direkte har indvirkning på samhandelen medlemsstaterne imellem, der er uforenelig med art. 28. Det er også forbudt at opsætte skatteregler, tilskudsordninger eller offentligt støttede oplysningskampagner, der har til formål at ændre forbrugernes indkøbsvaner, så de køber indenlandske varer.³⁷

3.2 Det udvidede handelshindringsbegreb

Efter Dassonville afgørelsen lå fokus på foranstaltninger, der potentielt kunne hindre samhandlen medlemsstaterne imellem. Der blev med dommen ikke fastsat et minimumskrav til hvor stor en effekt, en foranstaltning skulle have for at være i strid med art. 28. Tværtimod var det tilstrækkeligt, at foranstaltningen rent hypotetisk kunne skade samhandlen jf. C-16/83 – Prantl.³⁸ I samme dom blev det også fastslået, at det ikke kun er en direkte handelshindring, der er forbudt efter art. 28. Hvis medlemsstaten i form af offentligt støttede oplysningskampagner, tilskudsordninger, fordelagtige skatteordninger med videre har til formål at tilskynde borgerne til at købe nationale varer, er dette også forbudt. Dette princip er også udvidet til at gælde for organisationer og virksomheder, som har et offentligt præg.³⁹ Det er klart, at også Fællesskabslovgiver er forpligtiget til at overholde Traktaten, omend Domstolen i praksis har givet Fællesskabslovgiver større spillerum .

³⁶ Sørensen et. al. p. 328

³⁷ Ibid. p. 327 – 332

³⁸ Ibid. p. 327

³⁹ Ibid. p. 328



I forhold til om foranstaltninger opsat af private personer kan reguleres i henhold til art. 28, har Domstolen fastlagt en praksis om, at medlemsstaterne er forpligtede til at hindre sådanne foranstaltninger jf. C-265/95 – Kommissionen mod Frankrig.

Den sidste udvidelse af handelshindringsbegrebet omhandler situationer, hvor en foranstaltning formelt, men ikke nødvendigvis i praksis, kan hindre samhandlen medlemsstaterne i mellem. Med Cassis de Dijon blev handelshindringsbegrebet yderligere udvidet til også at omfatte markedsføringskampagner, forstået således, at hvis en kampagne for eksempel var lovlig i den medlemsstat, hvor varen var eksporteret fra, var importstaten også nødsaget til at acceptere den.⁴⁰

Af ovennævnte fremgår, at handelshindringsbegrebet løbende er blevet udvidet kraftigt, så der næsten ingen begrænsninger var for, hvornår Domstolen kunne underkende nationale bestemmelser i forhold til foranstaltninger pålagt handlen medlemsstaterne i mellem. Meningen med artikel 28 var oprindeligt at sikre retten til fri samhandel medlemsstaterne imellem, men artikel 28 blev efterhånden også udnyttet som en ret til at drive virksomhed under de mest liberale forhold.⁴¹ Det gav problemer for Domstolen, at handelshindringsbegrebet var udvidet så kraftigt. Det var derfor nødvendigt at indskrænke begrebet, hvilket Domstolen i flere tilfælde forsøgte via domspraksis, men ikke konsekvent nok til at begrebet reelt blev indskrænket. Først med afsigelsen af C-267-68/91 – Keck blev handelshindringsbegrebet indskrænket.

3.3 I kølvandet af Keck – C-267/91.⁴²

Sagen omhandler to franske supermarkedsejere, Keck og Mithouard, som ønskede at sælge 12.644 flasker Picon øl og 533 kilo Sati Rouge kaffe i Frankrig, dog til en pris der lå under den reelle indkøbspris. I Frankrig er det forbudt at sælge varer, hvor der bevidst ved handlen vil forekomme et underskud. Sagen blev derfor indbragt for Domstolen med den påstand, at de franske regler var uforenelige med art. 28. De fran-

⁴⁰ Sørensen et. al. p. 329

⁴¹ Ibid. p. 332, afsnit 4.1.4

⁴² Neergaard et. al. p. 273 – 280



ske myndigheder havde den opfattelse, at det skadede konkurrencen på markedet, hvis varer bevidst blev solgt med underskud.⁴³

Domstolen mente, at for at problemstillingen kunne afklares, skulle tre kriterier vedrørende nationale foranstaltninger undersøges nærmere: kvantitative indførselsrestriktioner, produktkrav og øvrige krav.

Med hensyn til kvantitative indførselsrestriktioner opretholdt Domstolen de nuværende kriterier og ændrede derfor ikke på retspraksis på dette punkt, hvilket blandt andet går på, om der er uomgængeligt nødvendigt alment hensyn, der skal tages stilling til. I forhold til kriteriet vedrørende produktkrav, fastholdt Domstolen også den nuværende praksis, som blev gjort klart i Cassis de Dijon om krav til form, dimensioner, sammensætning med videre jf. Præmis 15⁴⁴.

Med hensyn til det sidste kriterium, øvrige krav, tog Domstolen kravet om markedsføring med i dens betragtning. Den kom frem til den konklusion, at: *"I modsætning til, hvad Domstolen hidtil har antaget, kan det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, derimod ikke antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i dommen Dassonville-sagen (...) forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde"* jf. præmis 16. Domstolens konklusion siger, at hvis en foranstaltning opfylder disse kriterier, som betyder, at foranstaltningen skal ramme alle erhvervsdrivende inden for den relevante branche, og at den skal ramme såvel faktisk som retligt både udenlandske og indenlandske varer, så vil den alligevel kunne opretholdes, og hermed falder den uden for art. 30's anvendelsesområde jf. præmis 17 og 18. Det interessante ved afgørelsen består blandt andet i, at Domstolen nu har indført en form for test, som kan afgøre, om en indført

⁴³ Steiner et. al. p. 122, pkt 6.54

⁴⁴ Sørensen et. al. p. 335



vare kan anses som værende diskrimineret. Hvis en foranstaltning lever op til denne test, anses den for værende lovlig, hvilket er en lempelse af reglerne i forhold til tidligere.

Domstolen har ikke med Keck-dommen taget afstand fra sin tidligere holdning om, at foranstaltning direkte og indirekte, potentielt eller aktuelt skulle være diskriminerende, hvilket fremgår af, at Domstolen citerer Dassonville-doktrinen præmisser, ligesom Domstolen heller ikke tager afstand fra kriteriet om produktkrav fra Cassis de Dijon-doktrinen. Det nye i Keck-dommen er dog, at Domstolen ønsker at begrænse anvendelsesområdet for art. 28. Domstolen ønsker, at nationale bestemmelser der begrænser eller forbyder bestemte *salgsformer*, skal præciseres, og indfører derfor ovennævnte test, som efterfølgende er blevet kaldt Keck-doktrinen. Det får den konsekvens, at nationale foranstaltninger kun skal ses som handelshindringer, hvis foranstaltningerne ikke anvendes på alle de berørte erhvervsdrivende, og hvis foranstaltningen såvel retsligt som faktisk, ikke påvirker afsætningen af indførte og indenlandsk producerede varer på samme måde.⁴⁵

Med baggrund i afgørelserne kan det udledes, at Domstolen anvender to forskellige doktriner afhængig af hvilken type foranstaltning, der er tale om. Overordnet ser det ud til, at Domstolen vælger Cassis de Dijon-doktrinen, når foranstaltningen ikke er diskriminerende og stiller krav til produktionen, mens alle andre tilfælde skal vurderes efter Keck-doktrinen. Herudover skal foranstaltninger altid vurderes efter art. 30, hvis de to doktriner ikke umiddelbart finder anvendelse. Selvom foranstaltningen umiddelbart kan forsvares efter Cassis de Dijon, Keck eller art. 30, skal foranstaltningen altid kunne bestå den treleddede test i det EU-retlige proportionalitetsprincip, kravet om egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed. Det kan samtidig fastslås, at handelshindringsbegrebet efter Keck-dommen er blevet indskrænket.⁴⁶

⁴⁵ Neergaard et. al. p. 273 – 274

⁴⁶ Sørensen et. al. p. 337



3.4 Handelshindringsbegrebet i art. 29⁴⁷.

Artikel 29 regulerer de situationer, hvor en medlemsstat påfører en eksportvare en kvantitativ udførselsrestriktion eller en foranstaltning med tilsvarende virkning. Artiklen regulerer i virkeligheden den omvendte situation i forhold til art. 28. Artikel 29 har dog ikke været igennem den samme udvikling i domspraksis, som det er tilfældet med artikel 28. Det skyldes blandt andet, at Domstolen ikke har haft så mange sager, hvor en medlemsstat har opsat en kvantitativ udførselsrestriktion, da en medlemsstat ofte ikke ønsker at pålægge egne eksportvarer en merudgift. Der kan dog være tilfælde hvor en medlemsstat alligevel ønsker at pålægge en eksportafgift, for eksempel hvis den indenlandske produktion var en del af en proces, og varen skulle sendes til udlandet for at færdiggøres.⁴⁸ Her kunne medlemsstaten have en interesse i, at også det sidste led af forarbejdningsprocessen foregik på det indenlandske marked og dermed gøre det mere fordelagtigt at beholde varen i landet i stedet for at eksportere den.

Artikel 29 adskiller sig på et meget væsentligt punkt fra art. 28, idet den *kun* indeholder et diskriminationsforbud og ikke ligesom de andre regler, der omhandler fri bevægelighed, et restriktionsforbud.⁴⁹ Det får den konsekvens, at artiklen kun forbyder foranstaltninger, der er opsat af medlemsstaterne, og som har karakter af protektionisme i forhold til eksporten. Det fremgår blandt andet af C-15/79 Groenveld præmis 7: *”Denne bestemmelse tager sigte på nationale foranstaltninger, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandlen og således skabe forskelsbehandling mellem handlen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel til skade for produktionen eller handelen i andre medlemsstater”*. Det får endvidere den konsekvens, at undtagelserne i Cassis de Dijon-doktrinen ikke finder anvendelse, da disse kun kan påberåbes, hvis foranstaltningen er ikke-diskriminerende og stiller krav til produktionen. Medlemsstaterne kan derfor kun opretholde en ellers ulovlig eksportforanstaltning, hvis staten kan overbevise Domstolen om, at foranstaltningen kan opretholdes efter de undtagelser der findes i art. 30.⁵⁰

⁴⁷ Sørensen et. al. p. 381 – 385

⁴⁸ Ibid. p. 382

⁴⁹ Neergaard et. al. p. 307

⁵⁰ Ibid. p. 307



Det er klart, at der foreligger en overtrædelse af art. 29, hvis en medlemsstat indfører et udførselsforbud af en vare og samtidig tillader den samme vare at blive handlet på hjemmemarkedet. Det samme gør sig gældende, hvis der af eksportøren kræves en særlig tilladelse for at få lov til at eksportere. Ligesom det efter art. 28 er forbudt at pålægge en importvare en kvote for, hvor meget der må importeres, er det også forbudt efter art. 29, at pålægge en eksportvare en kvote for, hvor meget der må eksporteres. Det gælder dog ikke, hvis hjemmemarkedet har den samme type begrænsning i form af kvoter.⁵¹

Der kan være situationer hvor en medlemsstat ønsker at sikre sig, at den vare der bliver eksporteret, har et vist kvalitetsniveau og derfor underlægger en gruppe af varer et kvalitetseftersyn. Sådanne kvalitetsordninger er ikke i strid med art. 29, så længe de ikke diskriminerer mellem eksportvarer og varer, der skal sælges på det indenlandske marked. Formålet med artiklen har ikke været at sikre at eksportøren kan producere en konkurrencedygtig vare. Blot at varen ikke bliver diskrimineret i forhold til indenlandsk produktion.⁵² Den anskuelse kan blandt andet ses i C-237/82 – Kaas hvor Domstolen udtaler: ”... *At artikel 29 ikke bevirker, at producenterne unddrages enhver ordning, som ved at påvirke produktionsvilkårene kan have indvirkning på den indenlandske produktions omfang og på produktionsomkostningerne. En medlemsstat kan lovligt føre en kvalitetspolitik med henblik på at fremme afsætningen, også selvom producenterne derved udsættes for den risiko for priskonkurrence fra andre medlemsstaters producenter, som ikke skal overholde samme kvalitetskrav.*” jf. præmis 23.

Art. 29 har til formål at regulere medlemsstaternes mulighed for at opsætte foranstaltninger som potentielt kan hindre samhandel medlemsstaterne imellem. Det er vigtigt at fastslå, at i forhold til art. 28's forholdsvis store anvendelsesområde er art. 29 begrænset til kun at kunne anvendes i den situation, hvor en medlemsstat har opsat en foranstaltning som er diskriminerende og har protektionistisk virkning. Domstolen er også af den opfattelse, at art. 29 ikke skal give specielt gunstige forhold for en produ-

⁵¹ Sørensen et. al. p. 382

⁵² Ibid. p. 383



cent til at producere en vare på et givent marked. Men kun for at sikre, at der ikke forekommer forskelsbehandling på eksportvarer og hjemmemarkedets varer.

3.5 Undtagelserne i domspraksis og i Traktaten

Hvis en foranstaltning opsat af en medlemsstat umiddelbart er i strid med art. 28 eller art. 29, er der mulighed for, at foranstaltningen alligevel kan opretholdes. Det er muligt i de tilfælde, hvor Domstolen finder, at foranstaltningen tager beskyttelseshensyn, som kan begrundes i undtagelserne i art. 30 eller i forudsætninger, som blev opstillet med Cassis de Dijon-doktrinen. Det skal hertil bemærkes, at hensynene i Cassis de Dijon-doktrinen ikke finder anvendelse på art 29, men kun på art. 28. Nærværende afsnit vil redegøre for, dels hvornår sådanne hensyn er tilstrækkeligt vigtige til, at en foranstaltning kan opretholdes og dels for forskellen på regelsættene i art. 30 og i doktrinen.⁵³

Fælles for de to regelsæt er, at de begge tillader foranstaltninger, der som udgangspunkt er en handelshindring, hvis det kan begrundes i almene samfundshensyn såsom menneskers sundhed, offentlig orden med videre. Det er medlemsstaten, der skal bære bevisbyrden for, at dette er tilfældet.⁵⁴ Det er vigtigt at pointere, at ingen hensyn kan opretholdes trods det, at de kan fanges af en af undtagelsesbestemmelserne, hvis ikke foranstaltningen overholder kravene i proportionalitetsprincippet om egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed.⁵⁵

De to regelsæt er til gengæld meget forskellige på andre punkter. Det er blandt andet væsentligt at lægge mærke til, at Cassis de Dijon-doktrinen ikke i domspraksis har været anvendt på art. 29 og derfor ikke finder anvendelse ved vurderingen af, om en kvantitativ udførelsesrestriktion kan lovliggøres efter doktrinen. Dette kan alene afgøres ud fra en vurdering af art. 30.

⁵³ Sørensen et. al. p. 388

⁵⁴ Ibid. p. 386

⁵⁵ Ibid. p. 391



Herudover adskiller art. 30 sig ved, at de punkter, der er opremset som undtagelser til art. 28 og art. 29, er udtømmende, hvilket får den betydning, at andre hensyn end de opremsede ikke kan lovliggøre en ellers ulovlig handelshindring. Domstolen har også flere gange præciseret, at art. 30 ikke har til formål at beskytte rene økonomiske interesser, forbrugerhensyn, god handelsskik eller hensynet til kulturel mangesidighed.⁵⁶ Dette princip er meget forskelligt i forhold til doktrinen, som giver mulighed for at inddrage alle tvingende almene hensyn ved vurdering af, om en handelshindring kan accepteres. Som det fremgår af Cassis de Dijon præmis 8, 2.led, indbefatter doktrinen også de hensyn, som er nævnt i art. 30. Selvom det ikke er nødvendigt at anvende art. 30, hvis en handelshindring kan indfanges af doktrinen, vælger Domstolen alligevel at basere sin afgørelse på art. 30, hvis undtagelsen også findes i artiklens udtømmende liste.

Den sidste, afgørende forskel mellem Cassis de Dijon-doktrinen og art 30 er, at artiklen kan anvendes i alle tilfælde vedrørende art. 28 og 29, mens doktrinen ikke finder anvendelse, hvis foranstaltningen er diskriminerende. Det skyldes, at i sagen, Cassis de Dijon, anvendte og udvidede Domstolen handelshindringsbegrebet til at omfatte visse ikke-diskriminerende foranstaltninger. Efter Keck-dommen, er doktrinen anvendelsesområde blevet præciseret til at omhandle tilfælde, hvor foranstaltningen er ikke-diskriminerende og stiller krav til produktet.⁵⁷

Det får den betydning, at når Domstolen skal tage stilling til et produktkravs lovlighed, skal den først vurdere, om det er en diskriminerende foranstaltning og dernæst afklare, om det er uforeneligt med enten Cassis de Dijon-doktrinen eller art. 30.⁵⁸ Selvom Domstolen finder, at foranstaltningen kan accepteres ud fra hensynene i enten Cassis de Dijon eller art. 30, kan foranstaltningen alligevel kendes ulovlig, hvis den ikke kan bestå proportionalitetstesten.

⁵⁶ Sørensen et. al. p. 387

⁵⁷ Ibid. p. 388

⁵⁸ Ibid. p. 390



3.5.1 Den udtømmende liste⁵⁹

I følgende afsnit er det kun art. 30's mest anvendte og relevante hensyn der er medtaget. En medlemsstat kan påberåbe sig muligheden for at nægte en vare adgang under hensyntagen til den offentlige sædelighed. Det vil sige, om en vare anses for at være usømmelig eller utugtig. Det kunne være pornografisk materiale jf. C-34/79 – Henn og Darby. Hensynet til den offentlige orden anvendes ofte kun, hvis de andre hensyn ikke kan benyttes. Hvis hensynet til den offentlige sikkerhed skal kunne påberåbes, skal den foranstaltning, som er foretaget af medlemslandet, være så vigtig for nationens sikkerhed, at det kan få betydning for eksempelvis landets selvforsyningsmuligheder jf. C-72/83 – Campus Oil.

De sidste hensyn, som er listet i artiklen, er hensynet til menneskers liv og sundhed. Det er også den undtagelsesbestemmelse, som medlemsstaterne ofte begrundet en ellers ulovlig handelshindring med. Domstolen har igennem en lang, fast praksis haft et forholdsvist højt toleranceniveau, for hvad den vil acceptere. Det fremgår blandt andet af C-192/01 – Kommissionen mod Danmark. Sagen omhandler en tilsætning af stoffer til fødevarer i Danmark, hvor tilsætningen efter dansk administrativ praksis som udgangspunkt var ulovlig, medmindre stofferne kunne opfylde nogle nærmere bestemte krav. Hertil udtalte Domstolen: ”...tilkommer det medlemsstaterne, når der ikke er sket en harmonisering, og i det omfang, der på den videnskabelige forsknings nuværende udviklingstrin består en vis usikkerhed, at afgøre, hvor langt de vil strække beskyttelsen af menneskers sundhed og liv, og dermed kræve en forudgående tilladelse til at markedsføre levnedsmidlerne under hensyntagen til de krav, der følger af de frie varebevægelser inden for Fællesskabet” jf. præmis 42.

Domstolen forsætter i præmis 43 ”Denne skønsbeføjelse vedrørende beskyttelsen af folkesundheden er i særdeleshed vigtig, når det påvises, at der på den videnskabelige forsknings nuværende udviklingstrin består en vis usikkerhed med hensyn til visse stoffer, såsom vitaminer, der i almindelighed ikke i sig selv er skadelige, men kan fremkalde særlige skadevirkninger, såfremt de indtages i store mængder sammen med den øvrige ernæring, hvis sammensætning hverken kan forudsiges eller kontrolle-

⁵⁹ Neergaard et. al. p. 286 – 291



res.”. Der er dog en undtagelse hertil, idet det kun er tilladt at forbyde tilsætningsstoffer, der ikke på forhånd må være godkendt af EU. Til samme undtagelse skal nævnes beskyttelse af planter og dyrs sundhed. Grunden til, at det skal fremhæves i samme forbindelse, er, at det er de samme hensyn, som ligger til grund ved menneskers liv og sundhed.



4.0 Økonomiske handelshindringer

Følgende afsnit omhandler art. 25 og 90. Først gennemgås art. 25's udvikling historisk gennem domspraksis. Herefter belyses indholdet af art. 25 vedrørende told og toldlignende afgift, og artiklens anvendelse i praksis. Efterfølgende gennemgås art. 90, hvor de enkelte elementer i artiklen blive belyst gennem domspraksis og litteraturen.

4.1 Forbuddet efter art. 25⁶⁰

De første toldregler i EU var ikke så omfattende som i dag. Ifølge den oprindelige art. 12, måtte der ikke indføres nye toldafgifter på varer fra andre medlemsstater, og de daværende toldafgifter var derfor stadig tilladte. Artikel 12 ses anvendt i sag 26/62 – Van Gend en Loos, der omhandler en virksomhed, som importerede varer fra Tyskland til Holland. Normalt blev varer af denne type toldbelagt med en sats på tre procent, men de hollandske myndigheder havde hævet satsen til otte procent, og virksomheden nægtede derfor at betale differencen på fem procent med henvisning til art. 12. Udover at tage stilling til artiklens anvendelighed, var det også først gang toldproblematikken blev taget op i Domstolen.⁶¹ Først med art. 13 blev der indført et totalt forbud mod told medlemsstaterne imellem med virkning fra 1970. Der blev samtidig indført en ny artikel, art. 16, der foreskrev et forbud mod udførselstold og afgifter med tilsvarende virkning. Da de gamle bestemmelser nu var overflødige, blev de fjernet med Amsterdam-Traktaten, og art. 12 blev omskrevet, så den nu indeholder det totale forbud mod told og toldlignende afgifter, som kendes fra den nuværende art. 25.⁶² Til det totale toldforbud i art. 25 skal bemærkes, at der heller ikke foreligger traktatmæssige undtagelser til det totale forbud.⁶³

Da der foreligger et totalt forbud mod told eller afgifter med tilsvarende virkning, er det ikke nødvendigt ved vurderingen af foranstaltningen at undersøge, om den kan være diskriminerende eller ej.

⁶⁰ Steiner et. al. p. 203 – 208

⁶¹ Neergaard et. al. p 313

⁶² Ibid. p. 314

⁶³ Ibid. p. 315



Det er som regel uproblematisk at konstatere, om der er tale om en toldafgift. Det er straks sværere at se, om der er tale om en afgift med tilsvarende virkning som told. Derfor har domspraksis allerede fra starten været entydig og fastslået, at alle økonomiske byrder, som pålægges en vare i forbindelse med en grænse-overskridende handel, er forbudt.⁶⁴ Dette princip ses blandt andet i C-24/68 – Kommissionen mod Italien. Sagen omhandler en afgift, som de italienske myndigheder pålægger alle eksport- og importvarer for at kunne føre statistik med disse varer. Domstolen finder dog, at dette ikke kan anses for en service over for eksportør og importør, som de italienske myndigheder påstår, da eksportøren og importøren reelt set ikke får noget ud af denne statistik.⁶⁵

Det fremgår af præmisserne, at det ikke er vigtigt, om afgiften pålægges indenlandske eller fremmede varer i forbindelse med en grænseoverskridende handel. Det fremgår også, at en sådan afgift ikke som udgangspunkt behøver at have til formål at beskytte indenlandske varer for at være forbudt jf. Præmis 14: *”En afgift der ensidigt pålægges indenlandske eller fremmede varer, når de føres over grænsen, udgør (...) hvor lav den end måtte være, og hvordan den end betegnes og opkræves, hvis den ikke er en told i egentlig forstand, en afgift med tilsvarende virkning (...), selv om den ikke opkræves til fordel for staten og ikke udøver nogen diskriminerende eller beskyttende virkning, og selv om den belastede vare ikke konkurrerer med nogen indenlandsk produktion.”*

Denne betragtning fremgår også af C-2-3/69 – Sociala Fonds. Sagen omhandler en belgisk afgift som blev pålagt diamantindustrien, når disse varer blev indført i landet. Belgien havde ikke selv nogen diamantindustri, og afgiften skulle ikke gå til staten men til en fond til økonomisk støtte for arbejderne i diamantindustrien. Uanset hvor godt et formål der tilsigtedes, var afgiften i strid med art. 25, alene fordi det er forbudt at pålægge told ved indførslen af varer fra andre medlemsstater. Med hensyn til størrelsen af en eventuel afgift udtaler domstolen, at uanset størrelsen, er selv den mindste told eller toldlignende afgift forbudt.⁶⁶

⁶⁴ Sørensen et. al. p. 291 – 293

⁶⁵ Steiner et. al. p. 205

⁶⁶ Ibid. p. 204



For at en afgift kan karakteriseres som told, skal den pålægges en vare, når den bliver indført i en medlemsstat. Det skal ikke forstås helt firkantet, da en toldafgift ofte først opkræves efter, at varen er indført i landet. I visse tilfælde vil en toldafgift først blive opkrævet, når den bliver indført til en specifik region i landet. Dette karakteriseres også som en toldafgift, selvom varen ikke nødvendigvis har overskredet en landegrænse⁶⁷, hvilket blandt andet fremgår af præmisserne i C-163/90 – Legros. Sagen omhandler de franske myndigheders opkrævning af afgift i forbindelse med indførslen af en vare fra en anden medlemsstat til en region i Frankrig. Afgiften skulle også betales af varer, som importeredes mellem de enkelte regioner i Frankrig. Selvom der som udgangspunkt ikke er tale om forskelsbehandling mellem de udenlandsk indførte varer og de indenlandsk indførte varer, var Domstolen stadig af den opfattelse, at afgiften havde tilsvarende virkning som told og derfor var i strid med den daværende art. 9, 12 og 13 jf. præmis 12, 16, 17 og 18. Det må også være klart, at den omvendte situation, hvor en vare pålægges en afgift, fordi den udføres fra en region, er forbudt. Dette er i strid med Traktaten, hvilket kan ses i C-72/03 – Carrara. Sagen omhandler en italiensk afgift på marmor. I kommunen Carrara blev der udvundet marmor og når marmoren passerede kommunegrænsen, blev den pålagt en afgift, som var proportional med marmorens vægt.⁶⁸ Domstolen finder afgiften i strid med Traktaten, ikke med art. 25, men med art. 23⁶⁹, Den anvender dog den samme terminologi som ved art. 25, hvilket fremgår af præmis 22: *”Herom bemærkes, at berettigelsen af forbuddet mod told og afgifter med tilsvarende virkning følger af den hindring, som afgiftsmæssige belastninger, der kommer til anvendelse ved passage af grænserne, udgør for varernes bevægelighed (...) Selve princippet om en toldunion, således som det følger af artikel 23 EF, kræver imidlertid, at de frie varebevægelser, ikke blot inden for rammerne af samhandelen mellem staterne, men mere generelt på hele toldunionens område, skal sikres helt generelt. Når artikel 23 EF og 25 EF kun tager udtrykkeligt sigte på samhandelen mellem medlemsstaterne, skyldes det, at Traktatens ophavsmænd har forudsat, at der ikke findes toldlignende afgifter internt i de pågældende stater”* Det er her vigtigt at skelne mellem interne afgifter og told. Hvis den pågældende afgift

⁶⁷ Steiner et. al. p. 204

⁶⁸ Neergaard et. al. p. 315

⁶⁹ artikel 23 omhandler Toldunion i EU, og hvad der er tilladt i den forbindelse.



pålægges udenlandske varer såvel som indenlandske varer, er der ikke tale om en toldafgift, men en ren intern afgift og dette spørgsmål skal vurderes efter art. 90, også selv om denne afgift eventuelt bliver pålagt ved indførsel af den udenlandske vare.⁷⁰

Som allerede fastslået, foreligger der i art. 25 et totalt forbud mod at pålægge told på varer, der enten eksporteres fra eller importeres til medlemsstaterne. Det er generelt heller ikke noget problem at fastslå, hvornår der er tale om en toldafgift, da den oftest påføres en vare ved indførsel eller udførsel fra eller til en medlemsstat.

Problemet er derimod at fastslå, om der foreligger en toldlignende afgift. Domstolen har dog her en fast og entydig praksis, der går på, at enhver økonomisk byrde, der pålægges en vare i forbindelse med en grænseoverskridende handel, anses som told og er dermed forbudt.

Det er ikke altid, at told eller afgifter bliver opkrævet ved indførslen af varen til landet. Nogle gange opkræves afgiften først, når varen indføres eller udføres til eller fra en region i et land. Dette anses dog også som værende en told og er derfor også forbudt. Det er uden betydning om en opkrævning af told eller en afgift er for at beskytte en intern produktion eller ej, den er som udgangspunkt forbudt.

I nogle tilfælde kræver en medlemsstat en afgift i forbindelse med kontrol eller for en serviceydelse i forbindelse med indførslen af varen. Det er som udgangspunkt også forbudt, da det ses som en afgift med virkning som told. Det kan dog være svært at adskille disse afgifter fra afgifter, som er en del af en intern afgiftsordning. Sidstnævnte er som udgangspunkt ikke forbudt og reguleres heller ikke efter art. 25, men derimod efter art. 90. Mere herom se

4.2 Art. 25's anvendelsesområde kontra art. 90's anvendelsesområde

Art. 25 regulerer som allerede fastslået, told og toldlignende afgifter på varer, som enten importeres eller eksporteres i forbindelse med grænseoverskridende handel EU-

⁷⁰ Sørensen et. al. p. 278



landene imellem. Art. 90 regulerer til gengæld generelle afgiftsordninger internt i landet. Nærværende afsnit skal belyse, hvornår en foranstaltning skal bedømmes efter art. 25 kontra art. 90. Som det fremgår senere i afsnittet, er sondringen mellem hvilken artikel, en afgift skal bedømmes efter, ikke uvæsentlig. C-158/82 - Kommissionen mod Danmark – ”Jordnøddesagen”, omhandler en afgift, som de danske myndigheder opkræver som led i en sundhedskontrol af jordnødder og jordnøddeprodukter ved indførslen til Danmark. Sundhedskontrollen skyldtes, at staten ønskede at undgå at produktet indeholdt aflatoxin, et meget skadeligt kræftfremkaldende stof. Derfor nægtede de danske myndigheder at tillade indførselen af jordnødder og jordnøddeprodukter, hvis de ikke havde været igennem en sundhedskontrol på et laboratorium ejet af den danske stat, og det var disse udgifter, som afgiften skulle dække.⁷¹ I den pågældende sag gør Domstolen forskellen mellem art. 25 og art. 90 meget klar, idet der i præmis 18 indledningsvis bliver forklaret, hvad der skal forstås ved told og toldlignende afgifter efter art. 25: ”... bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at enhver ensidigt pålagt økonomisk byrde, uanset betegnelse og opkrævningsmåde, som rammer varerne, fordi de passerer grænse, men som ikke er en told i egentlig forstand, udgør en afgift med tilsvarende virkning som told, jf. Traktatens artikler 9, 12, 13 og 16, også selv om afgiften ikke tilfalder staten” Da den økonomiske byrde bliver pålagt varen ved indførelsen til landet og derved ikke pålagt indenlandske varer, har Domstolen gennem fast praksis fastslået, at det er en told eller en afgift med virkning som told efter art. 25, og har i præmis 21 forklaret, hvad der skal forstås som intern afgift efter art. 90: ” i denne forbindelse bemærkes, at en importafgift ifølge Domstolens faste praksis kun kan betragtes som en intern afgift, jf. artikel 95, hvis den er et led i en generel ordning, der systematisk og efter objektive kriterier anvendes på kategorier af produkter, uanset disses oprindelse. For at en afgift skal vurderes efter art. 90, har Domstolen gennem fast praksis fastslået, at afgiften skal være en del af en intern afgiftsordning og dermed både ramme indenlandske varer som udenlandske varer, hvilket er den afgørende forskel på art. 25 og 90.

⁷¹ Sørensen et. al. p. 294



Da Domstolen gennem lang praksis har fastslået forskellen på disse to artiklers virkeområde, er det også klart, at en afgift ikke kan falde under begge artikler samtidig.⁷² Det er også fastslået i flere domme for eksempel i de forenede sager, C-149/91 og C-150/91, Sanders, i præmis 14, hvor der står: *"Ifølge Domstolens faste praksis (...) kan bestemmelserne vedrørende afgifter med tilsvarende virkning som told og bestemmelserne vedrørende diskriminerende interne afgifter ikke anvendes kumulativt, hvorfor en og samme afgift ikke samtidig kan henhøre under de to grupper, således som Traktaten er opbygget.*

Sondringen mellem hvilken kategori en afgift tilhører er ikke uvæsentlig. Det skyldes, at der, som allerede nævnt, er et total forbud mod told og toldlignende afgifter efter art. 25, hvilket får den effekt, at hvis en afgift kan rummes under art. 25, skal den helt ophæves. Falder en afgift derimod ind under art. 90, skal den kun reduceres, så den er på niveau med den afgift, som indenlandske varer pålægges. Det kan have stor betydning for en importør, om der skal betales afgift eller om varen helt fritages for afgift.⁷³

4.2.1 Ingen indenlandsk produktion

Til trods for, at Domstolen har fastslået en praksis i forhold til, hvornår en foranstaltning skal bedømmes efter art. 25 eller 90, kan det stadig være vanskeligt at sondre mellem told og afgift som et led i interne ordninger. Det kompliceres yderligere, hvis importlandet ikke selv har produktion af en vare som pålægges afgift. I det tilfælde kan det ligne en toldafgift, da det i sagens natur kun er varer, der importeres, der pålægges en afgift.⁷⁴ Som eksempel kan nævnes C-383/01 – Det Danske Bilafgiftssystem, hvor den danske regering opkræver en afgift på importerede biler, mens Danmark ikke har egen bilproduktion. Dette kan opfattes som en toldafgift efter art. 25. Men Domstolen har accepteret denne form for afgifter, så længe afgiftsordningen er systematisk og bygger på objektive kriterier. Hvis dette ikke var tilfældet, ville konsekvensen være, at medlemsstaterne helt er afskåret fra at kunne opkræve afgifter for en vare, hvis de ikke selv har en produktion af sådanne varer.⁷⁵ *"Den omstændighed,*

⁷² Sørensen et. al. p. 294 – 295

⁷³ Neergaard et. al. p. 323

⁷⁴ Sørensen et. al. p. 305

⁷⁵ Neergaard et. al. p. 320



at en sådan afgift i realiteten kun rammer importerede nye biler, fordi der ikke findes nogen indenlandsk produktion, kan ikke medføre, at den skal kvalificeres som en afgift med tilsvarende virkning i artikel 25 EF's forstand og ikke som en intern afgift i artikel 90 EF's forstand, så snart den er et led i en generel intern afgiftsordning, der systematisk og efter objektive kriterier anvendes på kategorier af køretøjer, uanset disses oprindelse ” jf. C-383/01 – De Danske Bilimportører præmis 35. En beslægtet problemstilling - hjemmemarked ved ikke-eksisterende indenlandsk produktion - er behandlet i afsnit 4.5.1.

4.2.2 Forskellige produktionsstadier.

En afgift kan i nogle tilfælde ligne en intern afgift, da den både rammer indenlandske og udenlandske varer, men efter forholdene viser den sig i virkeligheden at være en told. Det kan for eksempel være tilfældet, hvis en afgift pålægges på hvert sit stadie af produktionen.⁷⁶ Problemstillingen ses i dommen C-132/78 – Denkavist. Sagen handler om, at Frankrig pålægger slagterier en afgift per kilo kød, der slagtes. Den samme afgift pålægges også importeret kød uden at tage hensyn til, om kødet allerede er forarbejdet eller er helt klar til salg. Domstolen udtaler i den forbindelse, at hvis en afgift skal være af ren intern karakter, så ”skal den være pålagt et indenlandsk produkt og et tilsvarende importeret produkt med samme sats på samme stadium af omsætningen, og grundlaget for afgiftskravets stiftelse skal være det samme for de to produkter.” jf. præmis 8 C-132/78 – Denkavist. Det betyder blandt andet, at det allerede forarbejdede kød ikke kan pålægges denne interne afgift uden, at det har karakter af en toldafgift, hvilket er forbudt efter art. 25. Da afgiften ikke tager højde for, hvilket stadie af produktionen, det importerede kød er på, modsat ved det indenlandske kød, strider afgiften mod art. 25. Domstolen udtaler endvidere: ”Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at afgiften på det importerede produkt skal udligne en afgift, der rammer det tilsvarende udenlandske produkt – eller har været ålagt dette eller et produkt, som det er afledt af – på et fremstillings- eller afsætningsstadium, før det, på hvilket det importerede produkt afgiftsbelægges.” jf. præmis 8 C-132/78. Hvis Domstolen ikke havde denne holdning, kunne det blandt andet betyde, at den udenlandske vare blev udsat for den samme type afgift to gange - både i hjemlandet og i det land, det skal eksporteres til. Desuden ville Domstolen dermed give medlemsstaterne en mulighed for at indføre en

⁷⁶ Sørensen et. al. p. 295



toldlignende afgift på importerede varer fra andre medlemsstater for i værste fald at beskytte den indenlandske produktion, hvilket EU ikke er interesseret i.⁷⁷

4.2.3 En reel serviceydelser eller toldlignende afgift?

Når en medlemsstat hævder, at den opkræver en lovlig afgift, hævder den ofte, at afgiften svarer til en reel tjenesteydelse, som den pågældende stat afholder i forbindelse med indførsel af en vare. Det har Domstolen accepteret på betingelse af, at der er tale om en reel ydelse.⁷⁸ Det vil sige, at den pågældende ydelse skal betales af den specifikke importør. Det betyder samtidig, at andre former for gebyrer ikke accepteres. For eksempel hvis medlemsstaten ønsker at foretage en sundhedskontrol af hensyn til forbrugerbeskyttelse og i den forbindelse opkræver et gebyr jf. C-158/82 - Kommissionen mod Danmark.

Der må ikke i forbindelse med selve toldbehandlingen pålægges et gebyr for en standard toldbehandling, da der ikke reelt er tale om en serviceydelse. Problemstillingen er ridset op i C-340/87 – Kommissionen mod Italien. Italien pålægger en afgift for at foretage en toldbehandling uden for myndighedernes åbningstider, da man er af den overbevisning, at det er en reel service, der ydes. Men toldmyndighedernes åbningstider var seks timer og fulgte ikke EU's krav om, at der minimum skal være åbent ti timer daglig fra mandag til fredag. Derfor fastslog domstolen, at der ikke var tale om en afgift i forbindelse med en serviceydelse, og at der derfor ikke kunne opnås beskyttelse efter art. 90. Afgiften var derimod en reel toldafgift og ulovlig efter art. 25. Domstolen har dermed også accepteret, at der må opkræves et gebyr, hvis toldkontrol foretages uden for normal åbningstid, og hvis importøren alligevel ønsker en toldinspektion. Det samme gør sig gældende, hvis importøren ønsker toldinspektionen foretaget på eget forretningssted. For at en toldinspektion kan karakteriseres som en serviceydelse, er det vigtigt, at selve inspektionen skal foregå på særlige vilkår, såsom uden for normale åbningstider eller på et andet sted end hvor inspektionen normalt foregår, og at importøren selv har bedt om inspektionen.⁷⁹

⁷⁷ Sørensen et. al. p. 296

⁷⁸ Ibid. p. 298

⁷⁹ Ibid. p. 296 – 297



4.2.4 Beregningsmetoden?

Det er ikke tilstrækkeligt, at en medlemsstat har godtgjort, at en afgift er opkrævet i forbindelse med en serviceydelse. For at domstolen vil acceptere et sådant gebyr, kræves også, at gebyret svarer til den tjenesteydelse, der rent faktisk bliver givet.⁸⁰ Princippet er fastslået i C-111/89 – Bakker, hvor den afgift, der blev pålagt ved en toldinspektion, var afregnet på timebasis. Men det skal være den reelt forbrugte tid, der afregnes efter, ikke per påbegyndt time. Dette kan læses i C-209/89 – Kommissionen mod Italien, hvor myndighederne kræver betaling for minimum en time, selv om inspektionen reelt set tog kortere tid. Domstolen accepterer kun afgifter for en serviceydelse, som står mål med den ydelse, der rent faktisk bliver ydet. Det gælder også, selv om en anden løsning eventuelt kunne være billigere.⁸¹ Det fremgår også af præmis 15 i samme dom, hvor Domstolen udtaler: *”Det bemærkes herved, at selv om det måtte lægges til grund som anført af den italienske regering, at det beløb pr. time, der opkræves, gennemsnitligt kun repræsenterer en tredjedel af omkostningerne ved at udføre ydelsen, overstiger de gebyrer, som de erhvervsdrivende skal betale (...) omkostningerne ved kontrollen i alle tilfælde, hvor ydelsen udføres samtidig for flere end tre virksomheder.”* Princippet ses også i C-170/88 – Ford Espana, hvor afgiften blev beregnet som en procentsats af den fortoldede vares værdi. Det kunne i nogle tilfælde være billigere, men den løsning accepterede Domstolen ikke, da gebyret ikke var udregnet på det rigtige grundlag.

For en importør eller eksportør er det vigtigt at vide, om en afgift er i strid med art. 25 eller art. 90. Det kan dog til tider give problemer at sondre mellem, hvad de to artikler omfatter. Domstolen har præciseret dette i forbindelse med forskellige domsafsigelser, og der foreligger nu en definition på området. Alle tilfælde, hvor en vare pålægges en økonomisk byrde i forbindelse med en *grænseoverskridende handel*, uanset hvordan den opkræves, og hvad afgiften kaldes, udgør en afgift med tilsvarende virkning som told, og skal derfor reguleres efter art. 25. Hvis afgiften derimod er en del af en *intern afgiftsordning*, der systematisk og objektivt rammer varer uanset oprindelsesland, skal den reguleres efter art. 90.

⁸⁰ Neergaard et. al. p. 324

⁸¹ Sørensen et. al. p. 298 – 299



Der vil stadig være tilfælde, hvor definitionen ikke umiddelbart kan anvendes. Hvis importstaten ikke selv har en produktion af en identisk eller tilsvarende vare, vil der naturligt foreligge en toldafgift, når varen importeres til landet. Det skal som udgangspunkt vurderes efter art. 25, men Domstolen har fastslået, at under sådanne omstændigheder skal afgiften vurderes efter art. 90 og opfylde kravene om et systematisk og objektivt afgiftssystem. Havde Domstolen ikke haft denne holdning, ville det være umuligt for en medlemsstat at pålægge afgifter på varer, hvor der ikke eksisterende indenlandsk produktion.

Der, hvor medlemsstaterne ofte kommer i konflikt med art. 25 og art. 90, er, når de opkræver en afgift for tjenesteydelse, som staten mener reelt udføres. Her har Domstolen fastslået, at en sådan afgift kun kan tillades, når der er tale om en reel ydelse. Det vil sige, at importøren skal have bedt medlemsstaten om at udføre en service for sig. For eksempel en toldekspedition uden for normal åbningstid. Her er det vigtigt at medlemsstaten anvender et rigtigt beregningsgrundlag, når afgiften opkræves, så afgiftens størrelse faktisk svarer til ydelsen. I modsat fald anses det for en afgift med samme virkning som told og er forbudt efter art. 25.

Slutteligt skal det nævnes, at det er vigtigt for medlemsstaterne, når der pålægges en afgift i forbindelse med en internt afgiftsordning på en importvare, der er importeret, at varen er på samme stadie af forarbejdningsprocessen, som en tilsvarende indenlandsk vare, ellers anses det for en told og er i strid med art. 25.

4.3 Hensynet til Fællesskabslovgiver

I ovennævnte sager, har nationale myndigheder pålagt gebyrer for at få dækket omkostningerne til nationale kontrolforanstaltninger med videre. Som fastslået ovenfor, er det kun tilladt, hvis afgiften er en serviceydelse, som medlemsstatens myndigheder afholder over for importøren, hvis denne har bedt om det. Det har vist sig i domspraksis, at hvis en kontrolforanstaltning er nødvendig for at overholde EU-retlig lovgiv-



ning og regulativer, har fællesskabslovgiver fået større spillerum end medlemsstaterne.⁸²

I C-46/76 – Bauhuis, var omstændighederne, at EU-regulativer havde foreskrevet, at der skulle foretages sundhedskontrol ved import af kvæg, svin og andre dyr. Domstolen fandt i det tilfælde ikke, at en afgift havde karakter af told eller toldlignende afgift. Den begrundede det blandt andet med, at kontrollen og dermed afgiften ikke var iværksat for at beskytte en enkelt medlemsstats interne interesser, men derimod fællesskabets: *”Endvidere udstedes de ikke af hver enkelt medlemsstat til beskyttelse af dennes særlige interesse, men derimod af Rådet og i Fællesskabets almene interesse.”* jf. præmis 29. Domstolen indtog endda det synspunkt, at foranstaltningen var med til at fremme varernes frie bevægelighed jf. præmis 30. Det synspunkt er markant anderledes, end hvis samme type kontrol og dermed afgift var pålagt i forbindelse med national lovgivning.⁸³ Det eneste Domstolen fastholder er, at afgiften ikke må overstige de reelle omkostninger ved kontrollen jf. præmis 31.

Det er fremgået af domspraksis, at synspunktet om sundhedskontrol som led i EU-retlig regulering også er accepteret, hvis samme krav stilles fra andre internationale aftaler, hvilket blandt andet kan ses i C-89/76 – Kommissionen mod Holland. I den pågældende sag var der fra international side ønske om at bekæmpe sygdom og skadedyr hos planter, og der blev derfor udarbejdet en international konvention om plantebeskyttelse. Som et led i beskyttelsen af planterne, skulle de lande, som havde underskrevet aftalen udarbejde et sundhedscertifikat, når planterne blev eksporteret ud af staten, og der blev i den forbindelse opkrævet en kontrolafgift. Domstolen finder denne kontrolafgift forenelig med art. 25, da den mener, at sundhedscertifikatet er med til at lette importen medlemsstaterne imellem jf. præmis 13: *Alle medlemsstaters samtidige anvendelse af konvention (...) har dermed gjort det muligt at flytte plantesundhedskontrollen fra importlandet til afsendelseslandet og dermed, som erstatning for beskyttelsesforanstaltninger ved grænsen, virket fremmende for indførelsen af en af staterne indbyrdes anerkendt kontrolordning, som indebærer udstedelsen af plantesundhedscertifikater, hvorved det dobbelte kontrolarbejde ved grænsen formindskes”.*

⁸² Sørensen et. al. p. 299

⁸³ Steiner et. al. p. 207 afsnit 9.3.6



Sundhedscertifikatet er på den måde med til at fremme handlen, hvilket fremgår af præmis 15: *”Denne kontrol fremstår derfor ikke som en ensidig foranstaltning, der virker hæmmende for samhandlen, men snarere som et middel til at fremme den fri varebevægelighed med henblik på at fjerne de hindringer for denne fri bevægelighed, som kan skyldes den importkontrol...”* Det har i Domstolens øjne været af afgørende betydning, at foranstaltningen har været med til at styrke samhandlen. Det kan derfor modsætningsvis sluttes, at internationale foranstaltninger, som ikke direkte er med til at fremme handlen, ikke er forenelige med art. 25.⁸⁴

Det fremgår af ovenstående, at Domstolen giver Fællesskabslovgiver større spillerum til at udarbejde foranstaltninger, som kan anses som en told eller afgift med tilsvarende virkning. Grunden til denne forskelsbehandling mellem Fællesskabslovgiver og medlemsstaterne, skal sandsynligvis findes i, at ingen medlemsstater bliver forskelsbehandlet, og ingen markeder bliver særligt beskyttet, når det er Fællesskabslovgiver, der pålægger en afgift. Det modsatte ville derimod være tilfældet, hvis det var en medlemsstat, der havde foretaget samme foranstaltning på eget initiativ.

Foranstaltninger, som er opsat på grund af andre internationale aftaler, skal for at kunne opretholdes, være med til at gavne samhandlen inden for EU, ligesom det er tilfældet i ovennævnte sag. Det er tvivlsomt, om Domstolen vil acceptere en foranstaltning fra internationale samarbejder, der enten begrænser eller beskytter samhandlen mellem medlemsstaterne imellem.

4.4 Art. 90 - todelt forbud

Forbuddet mod diskriminerende afgifter i art. 90 er todelt. *Stk. 1: ”Ingen medlemsstat må direkte eller indirekte pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer.”* Det betyder, at en medlemsstat ikke må pålægge importerede varer, som kan sammenlignes med indenlandske varer, en højere afgift end de indenlandske. *Stk. 2: ”Endvidere må ingen medlemsstat pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre produkter.”* Til forskel

⁸⁴ Sørensen et. al. p. 300



fra stk. 1 er der ikke tale om, at det importerede produkt og de indenlandske produkter er identiske eller umiddelbart sammenlignelige produkter, men at de to produkter på den ene eller anden måde er i konkurrence med hinanden.

Selv om Domstolen ikke i praksis skelner mellem stk. 1 og 2 i art. 90, men betegner en afgift som værende i strid med art. 90 som helhed, betyder det ikke, at sondringen er uinteressant, specielt ikke for importøren. Efter stk. 1 foreligger der et totalt forbud mod at pålægge højere afgifter på udenlandske varer. Det får den betydning, at hvis afgiften falder under stk. 1, skal den bringes på niveau med den indenlandske afgift. Hvis en afgift derimod er i strid med stk. 2, er det ikke selve størrelsen af afgiften, der er forbudt, men kun at varerne behandles forskelligt, og det får den betydning, at der kun skal ske en relativ udligning. Der vil derfor stadig være forskel på størrelsen af afgiften.⁸⁵ Det skyldes blandt andet, at der ikke er tale om to identiske varer. Jf. C-356/85 – Kommissionen mod Belgien.

4.5 Art. 90's anvendelsesområde

Normalt vil en afgiftsordning ramme en specifik varegruppe direkte. Men i visse tilfælde kan en sådan afgiftsordning også ramme mere indirekte.⁸⁶ Sådan et tilfælde kan blandt andet ses i C114-15/95 – De danske havneafgiftssager. Sagen omhandler en afgift, som alle skibe over en vis størrelse skulle betale, når de anløb en dansk havn. Udregningsgrundlaget var en afgift per bruttoregister-ton. Beløbet kunne enten betales, når skibet lagde til kaj eller som en månedsafgift. Udover den faste afgift per bruttoregister-ton skulle skibene betale en afgift per vare, de fik losset eller på anden måde landsat. Der var den forskel, at hvis varerne kom fra udlandet, steg afgiften på de lossede varer med 40 %. Hertil udtaler Domstolen ” at *Traktatens artikel 95 er til hinder for, at en medlemsstat ved indførsel af varer med skib fra en anden medlemsstat opkræver et importtillæg på 40 % af den generelt opkrævede vareafgift på varer, der losses, indlades eller på anden måde sø - eller landsættes i havnene i den førstnævnte medlemsstat eller i de uddybede løb til disse havne.*” Jf. præmis 23. Sagen er et eksempel på en meget direkte diskrimination og er helt åbenlys i strid med art. 90, stk. 1, da forskellen i afgiften kun er afhængig af oprindelseslandet.

⁸⁵ Sørensen et. al. p. 301

⁸⁶ Ibid. p. 302



Det er ikke kun den forskelsbehandling, som kan foreligge i forbindelse med en afgift, som er forbudt. Det kan også være nationale love, som favoriserer egne statsborgere for eksempel i form af mildere straffe.⁸⁷ Et eksempel her på ses i C-299/86 Drexl, hvor en tysker i forbindelse med indførslen af en bil ikke havde betalt momsafgift til Italien. Myndighederne havde mulighed for at anvende to sæt regler. Den strengeste var, at de havde mulighed for at beslaglægge bilen, hvis der var tale om importvare, medens myndighederne ved interne tilfælde, hvor der ikke var blevet betalt moms, havde langt lempeligere regler. Det fandt Domstolen var uforeneligt med art. 90, hvilket fremgår af præmis 25, hvor Domstolen udtalte: ” *At nationale bestemmelser, hvorefter overtrædelser af reglerne om merværdiafgift straffes hårdere ved indførsel end ved overdragelse af goder inden for landets grænser, er uforenelige med Traktatens artikel 95, såfremt forskellen ikke står i et rimeligt forhold til forskellen mellem de to grupper af overtrædelser*”. Domstolen lægger her vægt på, at myndighederne rent faktisk har en mindre indgribende mulighed for at opkræve afgiften end at konfiskere bilen, og det alene, at sagen vedrører en statsborger fra et andet medlemsstat, retfærdiggør ikke, at myndighederne vælger den hårdeste straf.

Som det fremgår af afsnittet, er det ikke kun selve afgiften på en vare, der kan fanges af bestemmelserne i art. 90, men også myndighedens eventuelle forskelsbehandling af udenlandske statsborgere i love vedrørende told, afgifter med tilsvarende virkning som told og interne afgiftsordninger.

4.5.1 Hjemmemarked ved ikke-eksisterende indenlandsk produktion⁸⁸

Hvis en vare importeres til et land, som ikke har en identisk eller lignende produktion af en sådan vare, vil problemet falde uden for art. 90's anvendelsesområde.⁸⁹ Artiklens ordlyd forbyder interne afgiftsordninger, der pålægger ekstra afgift på importerede varer. Hvis der ikke findes en indenlandsk produktion af varen, vil det være svært at argumentere for, at en afgift er en del af et internt afgiftssystem.

⁸⁷ Sørensen et. al. p. 303

⁸⁸ Ibid. p. 305 – 306

⁸⁹ Ibid. p. 305



Dommen C-47/88 – Kommissionen mod Danmark viser, at det er muligt at have et hjemmemarked for en varegruppe, som beskyttes af diskriminerende afgifter, også selvom der ikke findes en indenlandsk produktion af identiske – eller konkurrerende varer, hvilket fremgår af dommens præmis 17, hvor Domstolen udtaler, ”*At det forhold, at der ikke findes en dansk bilproduktion, ikke forhindrer, at der findes et brugt-vognsmarked i Danmark. Et produkt får karakter af indenlandsk produkt, når det er blevet importeret og bragt i omsætning. Importerede brugte motorkøretøjer og brugte motorkøretøjer, som købes på det indenlandske marked, udgør lignende eller konkurrerende produkter. Artikel 95 finder derfor anvendelse på registreringsafgiften af importerede brugte motorkøretøjer.*” Domstolen fastslår hermed, at det er muligt at have et hjemmemarked trods det, at varen ikke produceres i landet.

Domstolen fastslår i dommen, at når en vare er importeret og bragt i omsætning, skal den betragtes som en vare på det indenlandske marked. Da Danmark har et indenlandsk marked af brugte biler, er art. 90 derfor anvendelig.⁹⁰ Den danske regering pålagde importerede brugte biler en afgift, som udgør minimum 90 procent af bilens nyværdi. Afgiftsordningen havde den praktiske betydning, at det næsten var umuligt at importere biler fra udlandet. Det skyldtes, at ejere af de brugte biler, der sælges på det indenlandske marked, ikke skulle betale den samme afgift, da den allerede var betalt ved importen af bilen. Derved blev importerede brugte biler pålagt en form for merbeskatning, da den samme bil ville være dyrere at importere sammenlignet med en bil købt på hjemmemarked. Det skyldes sammensætningen af afgiftsordningen, der ofte bevirker, at de importerede biler bliver dyrere end deres reelle værdi, hvilket Domstolen finder i strid med art. 90 jf. præmis 22: ”*Ved at opkræve en registreringsafgift af importerede brugte motorkøretøjer på grundlag af en højere værdiansættelse end motorkøretøjets reelle værdi med den virkning, at importerede brugte motorkøretøjer beskattes hårdere end brugte motorkøretøjer, der omsættes inden for landet efter i forvejen at være blevet registreret i Danmark*”.

⁹⁰ Neergaard et. al. p. 319



4.5.2 Diskriminationens form

Alle former for diskrimination er forbudt, uanset hvor lille forskellen måtte være efter art. 90. Men det er ikke kun afgiftens størrelse, som kan være diskriminerende. Der kan være tilfælde, hvor medlemsstaterne opkræver en afgift forskelligt, eller de anvender en anden beregningsmetode end ved indenlandsk produktion. I nærvende afsnit belyses derfor forskellige typer af diskrimination, hvor fælles for dem er, at det ikke nødvendigvis er afgiftens størrelse, der er diskriminerende.⁹¹ I C-55/79 - Kommission mod Irland, der omhandler en afgift, som blev pålagt alle producenter at betale til myndighederne. Forskellen var blot, at mens de udenlandske importører skulle betale afgiften straks ved import, havde de indenlandske producenter en frist for betalingen. Afgiften var af samme størrelse og var ellers ens af natur, men det, at betalingsfristen ikke var ens for indenlandske og udenlandske varer, fandt Domstolen i strid med art. 90. Begrundelsen ses i præmis 8: *”Selv ved en ensartet opkrævningssats kan afgiftens virkning ændres af de nærmere regler for beskatningsgrundlaget og for opkrævningen, der gælder for henholdsvis indenlandsk produktion og importerede varer”*.

En diskriminerende afgift behøver ikke at ramme alle varer i en kategori. Det er tilstrækkeligt, at importerede varer i visse tilfælde bliver ramt. Det er relevant i de tilfælde, hvor der anvendes forskellige beregningsmetoder til at udregne en afgift på udenlandske varer i forhold til indenlandske varer. Her er det en forudsætning for at være i strid med art. 90, at det kan påvises, at denne forskel i udregningsmetoden får den effekt, at de udenlandske varer bliver ramt hårdere.⁹²

C-213/96 – Outokumpu Oy, omhandler en intern finsk afgift på elektricitet. For indenlandsk produceret el er afgiften differentieret i forhold til, hvor grøn elektriciteten er produceret. Jo grønnere el, jo lavere afgift, hvorimod importeret el skulle betale den samme afgift, uanset hvordan den var produceret. Afgiften var ikke den laveste sats, men heller ikke den højeste. Den finske regering mente ikke, at det var muligt at finde ud af, hvordan den udenlandske el var produceret og var derfor af den opfattel-

⁹¹ Sørensen et. al. p. 303

⁹² Ibid. p. 304



se, at det ikke var praktisk muligt at differentiere afgiften på den importerede el.⁹³ Domstolen var imidlertid uenig i denne holdning og udtaler i forbindelse hermed i præmis 41: ”... *Traktatens artikel 95, stk. 1, er til hinder for, at en punktafgift, som henhører under en national afgiftsordning for energikilder, pålægges indenlandsk fremstillet elektricitet efter differentierede satser afhængig af el-fremstillingsmetoden, mens den pålægges importeret elektricitet uanset fremstillingsmetoden efter en enhedssats, som, selv om den er lavere end den højeste sats, der kan anvendes på indenlandsk fremstillet elektricitet, og selv om det kun måtte ske i visse tilfælde, fører til et højere afgiftsbeløb for importeret elektricitet.*”

Diskrimination af indenlandske og udenlandske varer er forbudt, uanset hvor stor eller lille forskellen end måtte være. Der kan også være tale om diskrimination selvom afgiften er ens og udregnes efter samme metode. Forskel på betalingsfrist eller form, er også forbudt ifølge art. 90. Hvis udregningsmetoden er forskellig afhængig af, om det er udenlandske varer eller indenlandske varer metoden anvendes på, er det også forbudt efter art. 90. Her skal det dog kunne bevises, at udregningsmetoden er med til at diskriminere den udenlandske vare. Hermed også sagt at udregningsmetoderne på indenlandsk producerede varer og udenlandsk producerede varer må være forskellige, så længe det ikke resulterer i en højere afgift for udenlandske varer.

4.6 Forskelsbehandling

For at afklare om der foreligger diskrimination, er der en række kriterier, der skal undersøges. Det første, der skal afklares, er, om der sker forskelsbehandling. Herefter undersøges - hvis dette er tilfældet - , om en sådan forskelsbehandling kan opretholdes på grund af saglige hensyn.⁹⁴

Ved vurdering af forskelsbehandlingen er der tre forskellige scenarier, der skal undersøges. *For det første* kan der være tale om identiske varer – det vil sige, om der på det indenlandske marked findes en vare, der er identisk med den importerede vare. For eksempel en bestemt type spiritus. Hvis der foreligger en forskelsbehandling af iden-

⁹³ Steiner et. al. p. 209

⁹⁴ Sørensen et. al. p. 304



tiske varer, er der tale om direkte diskrimination. *For det andet* kan der være tale om forskelsbehandling af varer, der ikke er identiske med varer på det indenlandske marked, hvis der eksisterer en lignende vare på det indenlandske marked. I dette tilfælde er der tale om indirekte/skjult diskrimination.⁹⁵ *For det tredje* kan der være tale om varer der er i konkurrence med hinanden. Det vil sige varer, der selvom de ikke er ens, kan siges at konkurrere om det samme marked/kundeselement.

Diskriminationstesten går ud på at afklare, om der foreligger forskelsbehandling mellem de udenlandske og indenlandske varer. Hvis det er tilfældet, skal det herefter undersøges, om forskelsbehandlingen kan begrundes i saglige hensyn. Ved testen skal der også undersøges, om forskelsbehandlingen sker på identiske varer eller på lignende varer. Det giver sjældent anledning til problemer at afklare, om der er tale om to identiske varer. Derimod kan det volde større problemer at fastslå, om der er tale om lignende varer.

4.6.1 Lignende varer

Kriterierne for ”en lignende vare” er, om produktet i sammenligning med en anden vare for eksempel har lignende smag, er fremstillet efter lignende metode, har lignende anvendelse med videre. Er det tilfældet, vil der være tale om en indirekte diskrimination, hvilket også er uforeneligt med art. 90.⁹⁶ Jævnfør blandt andet C-243/84 – John Walker. Sagen omhandler to skotske produkter, whisky og frugtvin af hedvinstypen, som den danske stat mente tilhørte to forskellige produktgrupper og derfor kunne underlægges to forskellige typer afgiftsbeskatning.⁹⁷ Denne betragtning var Domstolen som udgangspunkt ikke enig i, da de to produkter ikke nødvendigvis skulle være identiske for at være sammenlignelige, men snarere om de to produkters kunne anvendes til det samme formål jf. præmis 11, hvor Domstolen udtalte, at vurderingen ikke skulle ske efter ”*et strengt identitetskriterium, men ud fra varernes beslægtethed og sammenlignelighed, set i forhold til anvendelsen*”. Domstolen foretog derfor en test på ovennævnte krav: fremstillingsmetode, anvendelse, alkoholprocent med videre set i forhold til forbrugernes behov. Den danske stat fik medhold, idet Domsto-

⁹⁵ Sørensen et. al. p. 304

⁹⁶ Ibid. p. 305

⁹⁷ Ibid. p. 307



len kom frem til, at disse to produkter ikke havde tilstrækkeligt af de nævnte kriterier tilfælles og derfor ikke kunne siges at være sammenlignelige produkter, hvilket blandt andet fremgår af præmis 12.⁹⁸ Det interessante ved afgørelsen er, at selvom art. 90, stk. 1, ikke umiddelbart indeholder et identitetskriterium, skal der foretages en specifik undersøgelse af de produkter, der hævdes at være sammenlignelige for at kunne afgøre, om dette rent faktisk er tilfældet.⁹⁹ Domstolen kom frem til den modsatte konklusion i sag 106/84 – Kommission mod Danmark, hvor Domstolen også anvendte den samme test som ved John Walker sagen.

Det kan herefter fastslås, at der til afklaring af, om to varer kan betragtes som sammenlignelige, skal foretages en nærmere test, som omfatter fremstillingsmetode, anvendelse og hvilket formål produktet er produceret til. Afhængig af hvilken type vare det drejer sig om, kan det være relevant at tage flere parametre med for eksempel alkoholprocenten, hvis det drejer sig om to typer af alkoholholdige drikke.

4.6.2 Effekten af forskelsbehandlingen

Hvis det kan konstateres, at der foreligger forskelsbehandling enten direkte eller indirekte, er det næste led i testen at undersøge, om forskelsbehandling rent faktisk bevirker, at det udenlandske produkt bliver stillet ringere end det indenlandske produkt.¹⁰⁰ I C-112/84 – Humbolt, er stridspunktet en bilafgift fastlagt af de franske myndigheder. Afgiften er opbygget således, at den stiger i takt med motorstørrelsen på biler op til 16 CV. Biler med større motorkraft end dette er pålagt en fast afgift, som er fem gange højere end den højeste afgift for biler under 16 CV.

Det kommer også frem i behandlingen af sagen, at Frankrig ikke har en produktion af biler større end 16 CV, hvilket i praksis betyder, at det kun er udenlandsk producerede biler, der bliver ramt af den høje afgift. I den forbindelse udtaler Domstolen i præmis 16: *”På baggrund af de foregående betragtninger vil den nationale rets spørgsmål være at besvare således, at Traktatens artikel 95 forbyder, at der pålægges biler over en vis afgiftspligtig motorkraft en fast særskat, som er flere gange større end den hø-*

⁹⁸ Steiner et. al. p. 210

⁹⁹ Sørensen et. al. p. 307

¹⁰⁰ Ibid. p.308



jeste progressive afgift, som skal betales for køretøjer under denne afgiftspligtige motorkraft, når det kun er importerede køretøjer, navnlig fra andre medlemsstater, der rammes af særskatten. Det faktum, at der er forskelsbehandling af biler i forskellige størrelse, finder Domstolen ikke problematisk, men det er den konsekvens afgiften får, ved at afgiften i praksis kun vil ramme udenlandske varer, der er problemet. Afgiften har derfor en diskriminerende og beskyttende virkning på hjemmemarkedet, som Domstolen finder i strid med art. 90.

4.6.3 Diskussion af saglige hensyn

Der findes ingen traktatfæstede undtagelser til forbuddene i artikel 90, og det er heller ikke som udgangspunkt muligt at påberåbe sig almene hensyn som dem, der for eksempel foreligger i Cassis de Dijon. I juridiske kredse diskuteres dog om en ellers ulovlig forskelsbehandling af varer i samme kategori, altså lignende varer, efter artikel 90, kan godtgøres efter saglige hensyn.

Neergaard et. al. er af den opfattelse, at der ikke er mulighed for, at en medlemsstat kan legitimere en forskelsbehandling i saglige hensyn.¹⁰¹ De henviser blandt andet til C-90/94 – Haahr Petroleum præmis 29: ”*Det er visse lig korrekt, at fællesskabsretten, som det fremgår af fast retspraksis (...) ikke på sit nuværende udviklingstrin begrænser den enkelte medlemsstats frihed til at indføre en differentieret afgiftsordning for visse produkter, også selv om disse må anses for lignende varer (...) når dette sker efter objektive kriterier, såsom arten af de benyttede råvarer eller den anvendte fremstillingsmetode. Sådanne afgiftsforskelle er imidlertid kun forenelige med fællesskabsretten, hvis de forfølger formål i den økonomiske politik, der også er forenelige med kravene i Traktaten og i afledt ret, og hvis den pågældende afgiftsordning er udformet således, at der ikke sker nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af varer indført fra andre medlemsstater eller nogen form for beskyttelse af konkurrerende indenlandsk fremstillede varer.*” Domstolen lægger her vægt på, at selvom en afgiftsordning opkræves efter objektive kriterier, så kan en sådan eventuel forskelsbehandling af importerede og indenlandske varer, kun opretholdes hvis det kan godtgø-

¹⁰¹ Neergaard et. al. p. 321



res, at det beskyttelsesværdige hensyn medlemsstaten ønsker at bevare for eksempel gælder økonomiske hensyn, som allerede er accepteret i Traktaten eller domspraksis.

Forfatterne henviser dog til domme, hvor Domstolen accepterer, at en medlemsstat differentierer afgiften på elektricitet af miljømæssige hensyn. Hvilket ses i C-213/96 – Outokumpu Oy blandt andet præmis 30. Det er dog værd at bemærke, at Domstolen kun vil acceptere forskelsbehandling, når denne ikke diskriminerer indenlandske varer på bekostning af udenlandske varer, hvilket også var tilfældet i Haahr Petroleum. Neergaard et. al. kommer derfor frem til følgende konklusion: ” *Såfremt en foranstaltning kategoriseres som udgørende en diskriminerende intern afgift, er den uden videre forbudt, da der antageligvis ikke kan påberåbes legitime hensyn som begrundelse derfor.* ” ¹⁰²

Sørensen et. al. og Steiner et. al. argumenterer for, at der ved forskelsbehandling kan foreligge saglige hensyn, som kan retfærdiggøre en sådan forskelsbehandling.¹⁰³ Forfatterne begrundes med nogle eksempler fra domspraksis blandt andet fra C-196/85 – Kommissionen mod Frankrig. Sagen omhandler en fransk afgiftsordning, med en beregningsmetode som stiller særlige typer af vine og hedvine mere fordelagtigt ved at indrømme dem en lavere afgiftssats end andre varer i samme kategorier. Det finder Domstolen i første omgang i strid med art. 90, da den er af den opfattelse, at det kun er den indenlandske produktion, som kan opfylde de kriterier, der skal til for at tilhøre den lempelige afgiftsordning. De franske myndigheder understreger, at det primært omfatter vine fra områder med ringe nedbør og forholdsvis mager jord, og at vine, der er produceret under samme forhold fra andre medlemsstater, nyder samme fordel som den indenlandske produktion. Endvidere anfører de franske myndigheder, at forskelsbehandlingen har til formål at yde økonomisk støtte til områder, som er stærk afhængige af produktion af vin, og som har det svært på grund af de relativt dårlige vejr- og jordbundsforhold. Dette tager Domstolen til efterretning og finder derfor alligevel ikke afgiftsordningen i strid med art. 90, hvilket blandt andet fremgår af præmis 10: *Med hensyn til den udvidelse, der er sket af den lempelige ordning, så den nu også*

¹⁰² Neerdaard et. al. p. 322, 4. afsnit, ll. 3 – 5.

¹⁰³ Sørensen et. al. p. de 306



omfatter importerede produkter, må det fastslås, at kriteriet ”traditionel eller sædvanlig produktion” uden forskel gælder for indenlandske produkter og importerede produkter, der er intet i oplysningerne i sagen, der tyder på, at det anvendes på en sådan måde, at det faktisk begunstiger vine af fransk oprindelse frem for vine med samme kendetegn med oprindelse i andre medlemsstater. Det er navnlig ikke godtgjort, at det udelukkende eller i det mindste i det væsentlige er den indenlandske produktion, der nyder godt af den afgiftsmæssige fordel, der er tale om, på grund af særlige naturforhold eller produktionsstrukturer. Det må tilføjes, at nationale regler, som uden forskel gælder for indenlandske og for importerede produkter, ikke kan betragtes som værende i strid med fællesskabsretten, blot fordi de kan anvendes på en måde, der er diskriminerende, så længe det ikke er bevist, at de faktisk anvendes på denne måde”. Domstolen lægger her vægt på, at selvom afgiften som udgangspunkt er diskriminerende, findes der ikke noget bevis for, at der rent faktisk sker en forskelsbehandling, og Frankrig kan derfor opretholde sin afgiftsordning, som er med til at støtte vine og hedvine fra områder, hvor det kan være svært at producere. Det spiller en væsentlig rolle for Domstolen, at forskelsbehandlingen ikke har til hensigt at begrænse importen eller beskytte indenlandsk produktion, men at yde en form for økonomisk støtte.

I C-375/95 – Kommission mod Grækenland belyses et tilfælde, hvor Domstolen ikke accepterer et sagligt hensyn, fordi forskelsbehandlingen kunne påvirke importen og derfor virke beskyttende over for indenlandsk produktion. Sagen omhandler en lempelse af en afgift på biler med anti-forureningsteknologi. Problemet lå i, at en sådan lempelse i afgiften ikke gjaldt for importerede biler, da de græske myndigheder ikke mente, at det var praktisk muligt at teste alle biler, der blev importeret for at kontrollere om bilen levede op til de krav, der skulle opfyldes for at kunne reducere afgiften. Denne forskelsbehandling finder Domstolen værende i strid med art. 90, jf. præmis 43: ”Først bemærkes, at en medlemsstat ikke uden at tilsidesætte bestemmelsen om forbud mod forskelsbehandling i Traktatens artikel 95 kan indrømme fiskale fordele for de mindst forurenende biler og samtidig afskære biler hidrørende fra de øvrige medlemsstater, som opfylder de samme kriterier som de begunstigede indenlandske biler, fra de pågældende fordele”. Forskellen på denne afgørelse og afgørelsen i *Outokumpu Oy* og C-196/85 – Kommissionen mod Frankrig er, at selvom de græske



myndigheder har saglige grunde, hensynet til miljøet, så får den differentierede afgift den effekt, at udenlandske biler diskrimineres, og afgiften derfor virker som en beskyttende foranstaltning på hjemmemarkedet.

Der er som sagt ingen traktatmæssige undtagelser til art. 90 og Domstolen har heller ikke i nogle af ovennævnte sager henvist til Cassis de Dijon-doktrinen. Det må derfor kunne konstateres, at sådanne hensyn ikke umiddelbart kan anvendes på art. 90. De nævnte hovedforfattere ser ud til at være enige om, at der kan udledes en tendens i domspraksis til, at saglige hensyn bliver accepteret af Domstolen, især hvis disse hensyn er økonomiske eller miljømæssige. Domstolen har også fastlagt, at hensynene skal kunne indordne sig under Traktaten og den praksis, der er fastslået herved. Når medlemsstaterne pålægger en varegruppe forskelsbehandling, er det nødvendigt, at denne forskelsbehandling ikke har til formål eller påviseligt direkte eller indirekte diskriminerer indenlandsk og udenlandsk produktion, med den virkning, at forskelsbehandlingen udmønter sig i protektionisme.

4.6.4 Konkurrerende varer og protektionisme

I det foregående afsnit er beskrevet problemerne med at definere, hvornår to varer kan sidestilles med hinanden. I dette afsnit belyses situationer, hvor der ikke findes et identisk indenlandsk produkt, men hvor den indførte vare alligevel vil være i konkurrence med et produkt på det indenlandske marked. Hvis en medlemsstat har opsat en foranstaltning, der ikke forskelsbehandler to identiske produkter, men i stedet har til formål at beskytte indenlandske varer mod konkurrence fra en udenlandsk vare, kaldes foranstaltningen protektionistisk og kan være uforenelig med art. 90, stk. 2.¹⁰⁴

For at belyse, hvilke kriterier Domstolen kan lægge til grund ved vurderingen af, om to varer er i konkurrence med hinanden, vil de centrale præmisser blive gennemgået ud fra C-170/78 – Kommissionen mod Storbritannien. De to produkter, der er stridspunktet i sagen, er vin og øl. I Storbritannien er afgiften på vin fem gange højere end på øl beregnet ud fra mængde. Hvis afgiften blev beregnet ud fra alkoholprocenten, ville afgiften på vin være dobbelt så høj som på øl. Det skal tilføjes, at den indenland-

¹⁰⁴ Neergaard et. al. p. 320



ske produktion af vin i England, stort set var ikke eksisterende, mens der var en stor indenlandsk produktion af øl. Grundet dette produktionsforhold fik afgiftsordningen den virkning, at det primært var den udenlandsk producerede vin, der blev ramt af den høje afgift, mens den indenlandske produktion af øl slap noget billigere. For at kunne vurdere, om der foreligger en situation, hvor afgiften er uforenelig med art. 90, skal Domstolens først fastslå, om disse to produkter står i konkurrence med hinanden. Her udtaler Domstolen i præmis 12: *”at disse produkter kan substituere hinanden, hvilket er en realitet for nogle og i hvert fald en mulighed for andre. De to drikkevarer tilhører da også samme art af alkoholholdige drikkevarer, nemlig den, der er fremstillet ved naturlig gæring; begge kan anvendes til samme formål, nemlig som læskedrikke eller til måltider.”* Som det fremgår af præmissen anvender Domstolen kriterier som produktionsform og formål med produktet, for at kunne vurdere, om de kan substituere hinanden og dermed være i konkurrence med hinanden. I samme forbindelse skal det nævnes, at forbrugernes nuværende præferencer ikke skal lægges til grund for, om varer kan substituere hinanden, blandt andet med den begrundelse, at sådanne præferencer varierer over tid.¹⁰⁵ Da Domstolen finder tilstrækkelige lighedspunkter mellem de to produkter, finder den, at de to produkter kan substituere hinanden og derfor er i konkurrence med hinanden. Hermed er en forskelsbehandling af de to produkter ikke forenelig med art. 90, stk. 2. Det skal ikke forstås således, at Domstolen mener, at alle vine er i konkurrence med den indenlandsk producerede øl, men det vil de vine være, der appellerer til det store publikum, og det vil i realiteten være de billigste vine.¹⁰⁶

Den daværende afgiftsforskel på øl og vin var meget markant, og Domstolen fandt derfor, at afgiften havde en tendens til at beskytte indenlandsk produceret øl, og at den dermed var i strid med art. 90, stk. 2. Der opstod derfor et nyt problem. Hvordan skulle en ny afgift sammensættes for at kunne anses for lovlig? Dommen giver ikke noget endeligt svar herpå, men Domstolen giver dog tre kriterier som kan anvendes ved beregningsmetoden af et nyt beskatningsgrundlag. Den kunne gå på varens mængde, alkoholindhold eller varens pris. En mere specifik beregningsmetode forelagde Domstolen ikke.

¹⁰⁵ Steiner et. al. p. 213, ll. 17 – 21.

¹⁰⁶ Sørensen et. al. p. 312



Med C-356/85 – Kommissionen mod Belgien, kom Domstolen dog nærmere svaret på dette spørgsmål. Sagen minder om C-170/78 – Kommissionen mod Storbritannien og Nordirland, da stridsspørgsmålet også her er afgiften på vin kontra øl. I Belgien var moms på vin 25 procent, mens momsen på øl var på 19 procent. De belgiske myndigheder lagde til grund for opretholdelsen af momsforskellen, at der var så betydelig forskel på prisen på øl kontra vin, at en momsforskel på kun 6 procent ikke kunne være tilstrækkeligt til at ændre på forbrugernes indkøbsmønstre. Domstolen er også enig i, at når man vurderer to konkurrerende produkter, er det vigtigt også at se på prisforskellen på de to produkter jf. præmis 15 og 16. Domstolen finder ikke, at de to produkter kan siges at være i konkurrence med hinanden. Blandt andet fordi prisforskellen på varerne er stor og afgiftsforskellens andel af varernes pris er forholdsvis lille jf. præmis 18: *“Efter det foreliggende må det konstateres at Kommissionen ikke har godtgjort, at prisforskellen mellem de øl – og vinkvaliteter, der kan sammenlignes, er så lille, at forskelle på 6 % i momssatserne for de to varer vil kunne påvirke forbrugernes adfærd. Kommissionen har således ikke bevist, at denne forskel har protektionistiske virkninger til fordel for øl til hjemme forbrug.*

Ved vurderingen af om en afgift har protektionistisk virkning, skal det først afklares, om de to varer, der siges at være i konkurrence med hinanden, rent faktisk er tilstrækkeligt ens til, at dette kan fastslås i henhold til kriterier fastsat af Domstolen. Her anvendes kriterier, som minder om de kriterier, der anvendes ved ”lignende varer”, nemlig fremstillingsmetode, anvendelse og til hvilket formål, produktet er produceret - for derved at afklare om varerne i realiteten kan substituere hinanden. Det er vigtigt at fastslå, at det ikke er nødvendigt at bevise, at forbrugernes vaner ændres på grund af afgiften. Det er tilstrækkeligt, at der er risiko for, at det alternative produkt vil kunne ændre forbrugernes adfærd.

4.7 Eksport¹⁰⁷

Indtil videre har problemstillingerne vedrørende art. 90, omhandlet situationen, hvor importlandet har pålagt importvarer en ekstra udgift, som indenlandske varer ikke bliver udsat for. Grunden til, at der i afhandlingen er fokuseret på dette udgangspunkt er,

¹⁰⁷ Sørensen et. al. p. 314 – 315



at art. 90 ikke umiddelbart efter ordlyden kan anvendes, hvis det er eksportlandet, der pålægger en vare en ekstra udgift, hvilket ellers var muligt efter den tidligere art. 16 i Amsterdam-Traktaten.¹⁰⁸ Først med C-142/77 – Statens Kontrol med Ædle Metaller - blev det af Domstolen slået fast, at art. 90 også fandt anvendelse, når det er eksportlandet, der har pålagt en vare en afgift. Sagen omhandler en intern afgiftsordning på ædle metaller i Danmark. Den danske stat havde et kontroludvalg, der førte tilsyn med fremstillingen af ædle metaller. Systemet var opbygget således, at alle virksomheder, der fremstiller ædle metaller, skulle være med til at betale afgiften i henhold til virksomhedernes forbrug af ædle metaller. For at myndighederne kunne føre kontrol med forbruget, havde alle guldsmede et stempel, som skulle påføres det færdige arbejde. Da det kun var det færdige arbejde, der skulle stemples, betød det imidlertid, at hvis en guldsmed kun var med i noget af processen eller skulle udføre arbejde for tredje mand, skulle varen ikke stemples af den pågældende guldsmed, men af enten den som færdiggjorde arbejdet eller af den tredjemand, som arbejdet var udført for. Når varen skulle stemples af det sidste led i produktionen, betød det også, at det var dette led, der skulle betale afgiften til staten.

I loven var der dog en undtagelse vedrørende hvilket led i forarbejdningsprocessen, der skal betale afgiften hvis varen skulle eksporteres. I det tilfælde skulle guldsmeden betale afgiften, selv hvis han ikke havde færdiggjort arbejdet og ikke selv havde påføre varen et stempel. Da varer, der beholdes i landet, behandles anderledes end varer, der skal eksporteres, er der ingen tvivl om, at der er tale om en forskelsbehandling. Spørgsmålet var blot, om reglerne i art. 90 også kunne anvendes i sager, der omhandler eksport. Hertil udtaler Domstolen: ” Som følge af disse betragtninger konkluderede Domstolen, at art. 90 også finder anvendelse, hvor en intern afgiftsordning har en diskriminatorisk virkning på eksporten ... ” jf. præmis 29. Da det ikke vil være ofte, at en medlemsstat ønsker at pålægge ekstra eksportafgifter, vil dommen sandsynligvis ikke få den store betydning i praksis. Det interessante ved dommen er imidlertid, at Domstolen har taget stilling til spørgsmålet vedrørende anvendelsen af art. 90, når det er eksporten, der kan være ramt af ekstra afgifter.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Sørensen et. al. p. 314

¹⁰⁹ Ibid. p. 315



Som det fremgår af ovenstående afsnit har art. 90 ikke været tiltænkt at skulle anvendes på eksportvarer. Domstolen har dog i sin praksis ladet principperne fra importerede varer gælde også for eksportvarer. Da det næppe er ofte at en medlemsstat pålægger egne varer afgift ved udførsel fra landet, får det dog ikke den store praktiske betydning.



5.0 Konklusion

Gældende ret er i det følgende sammenfattet dels i et afsnit om ikke-økonomiske handelshindringer - art. 28, 29 og 30 dels i et afsnit om økonomiske handelshindringer - art. 25 og 90, herunder hvilke kriterier, som skal være opfyldt for, at en medlemsstat kan opretholde en afgift på trods af art. 25 og 90, om forbud mod økonomiske handelshindringer

Art. 28 har til formål at sikre, at medlemsstaterne ikke pålægger ikke-økonomiske handelshindringer på *importvarer* inden for fællesskabet, eller som det er beskrevet i Traktaten *kvantitative indførselsrestriktioner*. Da ordlyden af Traktaten ikke giver en afklaring af, hvad der skal forstås ved handelshindringsbegrebet, er dette blevet udviklet gennem domspraksis.

Den første afgørende dom på området er Dasonville, som fastslog, at hvis en foranstaltning *direkte* eller *indirekte*, *øjeblikkeligt* eller *potentielt* kan hindre handlen medlemsstaterne imellem, er den i strid med art. 28. Disse kriterier er også benævnt Dasonville-doktrinen. Hvis en foranstaltning ikke medfører, at handlen medlemsstaterne imellem hindres, så er den ikke i strid med art. 28. Dasonville-doktrinen efterlod alligevel nogle spørgsmål, hvoraf nogle blev afklaret i Cassis de Dijon dommen. Domstolen udvidede Dasonville-doktrinen til at omfatte ikke-diskriminerende foranstaltninger og gav medlemsstaterne mulighed for at gennemføre foranstaltninger, som umiddelbart var i strid med art. 28, hvis der var uomgængelige, nødvendige, almene hensyn, der skulle tilgodeses. De sidste kriterier blev til Cassis de Dijon-doktrinen.

Doktrinen blev udvidet meget gennem praksis, og det blev med senere domme fastslået, at der ikke kan sættes en minimumsgrænse for effekten af en foranstaltning på importen, som ikke vil være i strid med art. 28. Den sidste udvidelse af handelshindringsbegrebet gik på, at det nu var tilstrækkeligt at bevise, at en handelshindring potentielt, og ikke nødvendigvis i praksis, kunne hindre samhandlen medlemsstaterne imellem, for at den ville blive kendt uforenelig med art. 28.



På grund af den store udvidelse af handelshindringsbegrebet, var Domstolen nødsaget til at indskrænke dets virkeområde. Dette lykkedes først endeligt med Keck-dommen, som fastslår, at når foranstaltningen regulerer bestemte ”salgsformer”, skal den underlægges en test, som benævnes Keck-doktrinen. Det er muligt at opretholde en handelshindring, hvis foranstaltningen rammer alle de berørte erhvervsdrivende og såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen på indførte og indenlandsk producerede varer på samme måde. Efter Keck-dommen bliver tilfælde, som er ikke-diskriminerende og stiller krav til produktet, vurderet efter Cassis de Dijon-doktrinen, mens alle andre tilfælde skal vurderes efter Keck-doktrinen.

Art. 29’s formål er at sikre at medlemsstaterne ikke pålægger handelshindringer på *eksportvarer* inden for fællesskabet - altså den omvendte situation i forhold til art. 28. Dette benævnes også *kvantitative udførselsrestriktioner*.

Domspraksis er ikke lige så omfattende, som ved art. 28, hvilket skyldes, at medlemsstaterne sjældent ønsker at lægge handelsrestriktioner på egne varer. Domstolen har dog afsagt enkelte domme om dette emne, og domspraksis er, at art. 29 kun er overtrådt i de tilfælde, hvor en handelsrestriktion er diskriminerende og har protektionistisk virkning.

Der er i domspraksis og i Traktaten visse undtagelser til forbuddet mod kvantitative ind- og udførselsrestriktioner. De traktatmæssige undtagelser i art. 30 gælder både for art. 28 og 29 og indeholder en udtømmende liste over undtagelser. Den mest anvendte undtagelse, og den som Domstolen er mest tilbøjelig til at acceptere, er hensynet til mennesker, liv og sundhed. Medlemsstaterne har desuden mulighed for at anvende handelsrestriktioner, hvis hensynet til den *offentlige sædelighed* og *den offentlige orden* betinger dette. Cassis de Dijon-doktrinen indeholder også undtagelser, som dog kun kan anvendes på art. 28. Doktrinen kan kun anvendes, hvis foranstaltningen er ikke-diskriminerende og sætter krav til produktet. I disse tilfælde kan medlemsstaterne påberåbe sig alle tænkelige almene hensyn. I alle andre tilfælde end ved Cassis de Dijon skal en foranstaltning vurderes efter Keck-doktrinen, som tillader medlemsstaterne at opretholde en foranstaltning, hvis den kan bestå testen i Keck-doktrinen.



Sidste del af konklusionen vil svare problemformuleringens andet led vedrørende de økonomiske handelshindringer, herunder kriterier, som skal være opfyldt for, at en medlemsstat kan opretholde en afgift på trods af art. 25 og 90 om forbud mod økonomiske handelshindringer.

Art. 25 forbyder at pålægge told eller toldlignede afgift på varer, der passerer en medlemsstatsgrænse, uanset afgiftens størrelse. Det er sjældent problematisk at definere, om der er tale om told. Det kan straks være sværere at afklare, om der er tale om en toldlignede afgift. Medlemsstaterne opkræver nogle gange gebyr i forbindelse med toldberigtigelse eller kontrol. Gebyret skal dække en serviceydelse. Domstolen har i den forbindelse fastslået, at sådanne gebyrer kun tillades, hvis importøren/eksportøren har bedt om serviceydelsen, udregningsmetoden for gebyret svarer til ydelsen, eller hvis serviceydelsen skal være udover, hvad der forventes af en almindelig toldberigtigelse. I modsat fald vil afgiften blive klassificeret som en toldlignende afgift. Der er en tendens til, at gebyrer for ydelser, som er til fordel for fællesskabet - for eksempel sundhedskontrol krævet af EU - kan accepteres. Der er et totalt forbud mod told og toldlignede afgifter, og der findes ingen traktatmæssige undtagelser til art. 25. Domstolen har heller ikke i domspraksis udviklet undtagelser. Det er således ikke muligt for medlemsstaterne at opretholde økonomiske handelshindringer efter art. 25.

Artikel 90 var oprindeligt ikke tænkt anvendt på eksportvarer. Domstolen har i domspraksis imidlertid anvendt art. 90, også når den skal vurdere en foranstaltning opsat på eksportvarer. Domstolen fastslår, at det er de samme principper, der gælder for eksportvarer som for importvarer, hvilket betyder, at det er forbudt at diskriminere således, at det indenlandske marked bliver favoriseret.

Art. 90.: For at en afgift skal bedømmes efter art. 90, skal afgiften være en del af en generel intern afgiftsordning, som objektivt og systematisk pålægges en kategori af varer uanset disses oprindelsesland. Et grænsetilfælde imellem art. 25 og 90 er, når en medlemsstat pålægger afgift på en vare, som ikke produceres i den pågældende stat. En sådan afgift kan umiddelbart opfattes som en toldafgift. Her har Domstolen imid-



lertid fastslået, at det ikke er tilfældet, og at afgiften kan accepteres efter de samme vilkår som ved en intern afgiftsordning efter art. 90. Det er således muligt at opretholde en handelshindring på en given vare, når medlemsstaten ikke selv producerer varen.

Alle former for diskrimination er forbudt efter art. 90. Men selv, hvis udenlandske og indenlandske varer pålægges samme ens afgift og efter samme sats, kan det alligevel være forbudt, hvis afgiften ikke opkræves på samme måde for udenlandske og indenlandske varer, på samme tidspunkt eller efter samme udregningsmetode.

Til belysning af, om der foreligger diskrimination, undersøges, om der er sket forskelsbehandling. Forskelsbehandling kan enten være på *identiske varer*, *lignende varer*, eller *konkurrerende varer*. Med identiske varer menes to helt ens varer, og i disse tilfælde vil der ofte være tale om direkte diskrimination, hvilket er forbudt. Varer betragtes som lignende varer, hvis varerne har samme fremstillingsmetode, anvendelse og er produceret til samme formål. Er det konstateret, at der er forskelsbehandling på lignende varer, skal det afklares, om forskelsbehandlingen resulterer i, at det udenlandske produkt bliver stillet ringere og dermed er i strid med art. 90. Er dette ikke tilfældet er det muligt at opretholde en handelshindring, uden at den er i strid med art. 90.

Det diskuteres i juridiske kredse, om en ellers ulovlig forskelsbehandling af varer i samme kategori, altså lignende varer efter artikel 90, kan godtgøres efter saglige hensyn. Det kan konstateres, at der i domspraksis accepteres saglige hensyn vedrørende lignende varer under visse forudsætninger. Forskelsbehandlingen må dog ikke have til formål påviseligt at diskriminere direkte eller indirekte mellem indenlandske og udenlandske varer, da det vil have karakter af en protektionistisk foranstaltning. Det er derfor muligt at opretholde en handelshindring på lignende varer uden, at den er i strid med art. 90, forudsat forskelsbehandlingen ikke resulterer i protektionisme og kan begrundes i saglige hensyn.



For at afklare, om der foreligger diskrimination på konkurrerende varer, skal det undersøges, om de to varer er i konkurrence med hinanden. Kriterierne er her varens fremstillingsmetode, dens anvendelse og til hvilket formål produktet er produceret. Med disse kriterier afklares, om de to produkter har tilstrækkelige lighedspunkter til at kunne substituere hinanden, Er dette tilfældet, er produkterne i konkurrence med hinanden. Hvis to varer er i konkurrence med hinanden, er det forbudt at diskriminere mellem disse varer - både direkte og indirekte. Det er derfor ikke muligt for medlemsstaterne at opretholde økonomiske handelshindringer, der diskriminerer konkurrerende varer efter art. 90



6.0 Litteraturliste

6.1 Primær litteratur

Neergaard Ulla et. al.:– ”EU-RET” 4. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomsen A/S København 2005

Sørensen, Karsten Engsig et. al.: – ”EU-Retten” 4. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag København 2008

6.2 Sekundær litteratur

Emiliou Nicholas – *The Principle of Proportionality In European Law*” First published in 1996, Kluwer Law International 1996

Oliver, Peter et. al.:– ” Free movement of goods in the European Community” 4. Edition, Sweet & Maxwell, London 2003

Steiner, Josephine et. al.: – ”Textbook on EC Law” 8. Edition, Oxford University Press Inc., New York 2003

Tranberg, Charlotte Bagger – *”Nødvendig behandling af personoplysninger”* 1. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomsen København 2007



7.0 Domsregister:

1955

C-8/55 – Fédération Charbonnière

1962

C-26/62 – Van Gend en Loos

1968

C-24/68 – Kommissionen mod Italien

1969

C-2-3/69 – Sociaal Fonds

1970

C-11/70 – Internationale Handelsgesellschaft

1973

C-155/73 – Sacchi

1974

C-8/74 – Dassonville

1976

C-46/76 – Bauhuis

C-89/76 – Kommissionen mod Holland

1977

C-142/77 – Statens Kontrol med Ædle Metaller

1978

C-7/78 – Thompson

C-120/78 – Cassis de Dijon

C-132/78 – Denkavist

C-170/78 – Kommissionen mod Storbritannien og Nordirland

1979

C-15/79 – Groenveld

C-34/79 – Henn og Darby

C-55/79 – Kommission mod Irland

1982

C-158/82 – Jordnøddesagen

C-237/82 – Kaas



1983

C-16/83 – Prantl

C-72/83 – Campus Oil

1984

C-106/84 – Kommissionen mod Danmark

C-112/84 – Humbolt

C-243/84 – John Walker

C-356/85 – Kommissionen mod Belgien

1985

C-196/85 – Kommissionen mod Frankrig

1986

C-299/86 – Drexl

1987

C-340/87 – Kommissionen mod Italien

1988

C-47/88 – Kommissionen mod Danmark

C-170/88 – Ford Espana

1989

C-111/89 – Bakker

C-209/89 – Kommissionen mod Italien

C-260/89 – ERT

1990

C-2/90 – Den vallonske affaldssag

C-163/90 Legros

1991

C-149-50/91 – Sanders

C-267-8/91 – Keck

1992

C-19/92 - Dieter Kraus mod Baden-Württemberg

C-275/92 – Schindler

1995

C-114-5/95 – Texaco og olieselskabet Danmark

C-265/95 – Kommissionen mod Frankrig

C-375/95 – Kommissionen mod Grækenland



1996

C-213/96 – Outokumpu Oy

2001

C-192/01 – Kommissionen mod Danmark

C-383/01 – De danske bilimportører

2003

C-72/03 – Carrara

2005

C-37/05 – Festersen