DÓMUR DÓMSTÓLSINS
17. janúar 2006*

(Frjálsir vöruflutningar – ríkiseinkasölufyrirtæki – krafa um afhendingu vöru á brettum og að verð brettis sé innifalið í vöruverði – innflytjendum áfengra drykkja mismunað – misnotkun á yfirburðastöðu)

Mál E-4/05,

BEIÐNI, samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, frá Héraðsdómi Reykjavíkur, í máli sem þar er rekið

HOB-vín

gegn

íslenska ríkinu og Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins

varðandi túlkun 11., 16., 54. og 59. gr. EES-samningsins,

DÓMSTÓLLINN,

skipaður dómurunum Carl Baudenbacher, forseta og framsögumanni, Þorgeiri Örlygssyni og Henrik Bull,

* Beiðni um ráðgefandi álit á íslensku.

–

dómritari: Henning Harborg,

hefur, með tilliti til skriflegra greinargerða frá:

- stefnanda, í fyrirsvari sem umboðsmaður er Stefán Geir Þórisson, hrl., Forum Lögmenn, Reykjavík;

- stefndu, í fyrirsvari sem umboðsmaður er Óskar Thorarensen, hrl. á skrifstofu ríkislögmanns;

- eftirlitsstofnun EFTA, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Per Andreas Bjørgan og Arne Torsten Andersen, lögfræðingar á lögfræði- og framkvæmdasviði; og

- framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna, í fyrirsvari sem umboðsmaður er Xavier Lewis hjá lagadeildinni,

með tilliti til skýrslu framsögumanns,

og munnlegs málflutnings umboðsmanns stefnanda, Stefáns Geirs Þórissonar; umboðsmanns stefndu, Óskars Thorarensen; fulltrúa eftirlitsstofnunar EFTA, Arne Torsten Andersen; fulltrúa framkvæmdastjórnar Evrópubandalaganna Xavier Lewis, sem fram fór 18. nóvember 2005,

kveðið upp svofelldan

dóm

I Málsatvik og meðferð máls

1 Með úrskurði 4. maí 2005, sem síðar var breytt með dómi Hæstaréttar Íslands 7. júní 2005, óskaði Héraðsdómur Reykjavíkur eftir ráðgefandi áliti varðandi túlkun á 11., 16. og 59. gr. EES-samningsins. Beiðnin var skráð í málaskrá EFTA-dómstólsins 17. júní 2005. Ágreiningur er um túlkun framangreindra ákvæða EES-samningsins í máli sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og varðar þá kröfu Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins (ÁTVR) að vörur skuli afhentar á svo kölluðum ,,EUR-vörubrettum” og að verð brettanna skuli innifalið í vöruverði.

2 Stefnandi í málinu fyrir héraðsdómi flytur til Íslands í heildsölu áfengi frá ríkjum sem eru aðilar að EES-samningnum, og er það ætlað til smásölu á Íslandi.

3 ÁTVR annast innflutning og innkaup á vínanda, áfengi og tóbaki og dreifingu á þessum vörum, og hefur fyrirtækið einkarétt til smásölu áfengis á Íslandi. Fyrirtækið, sem lýtur yfirstjórn fjármálaráðherra, er þar af leiðandi eini viðskiptavinur þeirra sem flytja inn áfengi sem ætlað er til smásölu á innanlandsmarkaði.

4 Í samningum stefnanda við ÁTVR er vísað til reglna nr. 351/2004 um innkaup og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja (hér eftir reglur um innkaup og sölu áfengis). Í gr. 4.9 í reglunum er kveðið á um að vörur skuli afhentar á EUR-vörubrettum og að verð brettanna skuli innifalið í vöruverði. Þetta fyrirkomulag jafngildir því að innflytjendur séu skuldbundnir til að selja ÁTVR vörubrettin á því verði sem upphaflega var greitt fyrir þau hjá birgjum brettanna.

5 Það er ágreiningslaust í málinu að birgjum sé ekki skylt að afhenda ÁTVR vöru á EUR-vörubrettum í tilvikum þar sem magn vörunnar er minna en sem svarar einu lagi á bretti (9 kassar af bjór eða 9-25 kassar af víni). Í slíkum tilvikum útvegar ÁTVR birgjum vörubretti þeim að kostnaðarlausu. Hins vegar tekur ÁTVR ekki við EUR-vörubrettum af stærðinni 60 x 80 sm (svo kölluð ½ EUR-bretti).

6 Samkvæmt upplýsingum stefndu, sem stefnandi hefur ekki andmælt, eru vörur að öllu jöfnu afhentar vínbúðum á brettum. Skemmdum brettum fargar ÁTVR en 29.000 bretti af þeim 35.000 sem fyrirtækinu berast árlega selur það íslenskum drykkjarframleiðendum og flutningsfyrirtækjum.

7 Stefnandi höfðaði mál á hendur stefndu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 9. desember 2004 og vefengir þar heimildir stefndu til að gera þær kröfur sem fram koma í gr. 4.9 í reglum um innkaup og sölu áfengis, þ.e. að afhenda skuli vörur á EUR-vörubrettum og reikna verð brettanna inn í vöruverðið. Héraðsdómur ákvað að vísa eftirfarandi spurningu til EFTA-dómstólsins:

> *Er ríkisfyrirtæki, sem hefur einkaleyfi til smásölu á áfengi, heimilt að krefjast þess af birgjum sínum, að þeir afhendi fyrirtækinu áfengi til smásölu á sérstakri gerð vörubretta (EUR-vörubrettum) og jafnframt krefjast þess að verð vörubrettis sé innifalið í vöruverði, sbr. annars vegar 11. gr. og 16. gr. EES-samningsins og hins vegar 59. gr., sbr. einkum a. lið 54. gr., EES-samningsins?*

8 Með dómi 7. júní 2005 ákvað Hæstiréttur Íslands að orðalagi spurningarinnar skyldi breytt, og í framhaldinu vísaði Héraðsdómur Reykjavíkur eftirfarandi tveimur spurningum til EFTA-dómstólsins:

> *(1) Standa 11. gr. og 16. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið því í vegi að ríkisfyrirtæki, sem hefur einkaleyfi til smásölu á áfengi, krefjist þess af birgjum sínum, að þeir afhendi fyrirtækinu áfengi til*

smásölu á sérstakri gerð vörubretta (EUR-vörubrettum) og jafnframt að verð vörubrettis sé innifalið í vöruverði?

(2) Stendur 59. gr. samningsins í vegi skilyrðum af þessu tagi?

9 Með úrskurði 13. október 2005 féllst Héraðsdómur Reykjavíkur á þá kröfu stefnanda að leidd skyldu tvö vitni fyrir dómstólinn til sönnunarfærslu um meint brot á reglum nr. 351/2004 í verslun ÁTVR á Akureyri. Þessi úrskurður var felldur úr gildi með dómi Hæstaréttar Íslands þann 25. október 2005.

10 Við málflutning fyrir EFTA-dómstólnum lýsti stefnandi því yfir að hann væri ekki mótfallinn þeirri kröfu að vörur séu afhentar ÁTVR á EUR-vörubrettum heldur einungis því að verð vörubrettanna sé innifalið í vöruverðinu.

II Löggjöf

Landsréttur

11 Um heild- og smásölu áfengis á Íslandi gilda lög nr. 63/1969 um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum (hér eftir lög um verslun með áfengi og tóbak) og áfengislög nr. 75/1998, með síðari breytingum (hér eftir áfengislögin).

12 Innflutningur áfengis í atvinnuskyni er háður leyfi ríkislögreglustjóra. Leyfið veitir innflytjanda heimild til að selja eða afhenda innflutt áfengi til þeirra sem hafa leyfi til að framleiða, selja eða veita áfengi í atvinnuskyni. Samkvæmt 2. og 5. gr. laga um verslun með áfengi og tóbak annast ÁTVR innflutning og innkaup á vínanda, áfengi og tóbaki svo og dreifingu og sölu innanlands. Í 10. gr. áfengislaganna kemur fram að fyrirtækið hefur einkarétt til smásölu áfengis á Íslandi. ÁTVR er því eini viðskiptavinur fyrirtækja sem flytja inn áfengi ætlað til smásölu á innanlandsmarkaði. Samkvæmt 2. gr. laga um verslun með áfengi og tóbak skal ÁTVR gæta jafnræðis gagnvart öllum áfengis- og tóbaksbirgjum.

13 Með heimild í 14. gr. laga um verslun með áfengi og tóbak var sett reglugerð nr. 369/2003 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins (hér eftir reglugerðin). Samkvæmt 10. gr. reglugerðarinnar er stjórn ÁTVR heimilt að setja sérstakar reglur um val á vöru til sölu í vínbúðum og skulu reglurnar staðfestar af fjármálaráðherra. Með heimild í 10. gr. reglugerðarinnar setti stjórn ÁTVR áður greindar reglur nr. 351/2004 um innkaup og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja. Samkvæmt reglunum fer verð til birgja eftir samningi þeirra við ÁTVR hverju sinni. Ákvæði gr. 4.9 í reglunum er svohljóðandi:

> *Sé magn vöru í afhendingu meira en sem svarar einu lagi á bretti skal varan afhent á EUR-vörubretti. Andvirði vörubretta sé innifalið í vöruverði. Mesta þyngd vöru og brettis sé 900 kg og mesta hæð þess 150 cm. Sé hleðsla á bretti umfram 70 cm að hæð, skal vefja vörurnar plastskæni.*
>
> ...
>
> *Sé reglum þessum ekki fylgt, getur ÁTVR hafnað móttöku vara.*

14 Í málflutningi stefndu kom fram að í stað reglna nr. 351/2004 um innkaup og sölu áfengis gildi nú reglur nr. 698/2005 frá 22. júlí 2005 þar sem forskeytið „EUR" í gr. 4.9 hefur verið fellt niður.

EES-réttur

15 Ákvæði 11. gr. EES er svohljóðandi:

> Magntakmarkanir á innflutningi, svo og allar ráðstafanir sem hafa samsvarandi áhrif, eru bannaðar milli samningsaðila.

16 Ákvæði 13. gr. EES er svohljóðandi:

> Ákvæði 11. og 12. gr. koma ekki í veg fyrir að leggja megi á innflutning, útflutning eða umflutning vara bönn eða höft sem réttlætast af almennu siðferði, allsherjarreglu, almannaöryggi, vernd lífs og heilsu manna eða dýra eða gróðurvernd, vernd þjóðarverðmæta, er hafa listrænt, sögulegt eða fornfræðilegt gildi, eða vernd eignarréttinda á sviði iðnaðar og viðskipta. Slík bönn eða höft mega þó ekki leiða til gerræðislegrar mismununar eða til þess að duldar hömlur séu lagðar á viðskipti milli samningsaðila.

17 Ákvæði 16. gr. EES eru svohljóðandi:

> 1. Samningsaðilar skulu tryggja breytingar á ríkiseinkasölum í viðskiptum þannig að enginn greinarmunur sé gerður milli ríkisborgara aðildarríkja EB og EFTA-ríkja hvað snertir skilyrði til aðdrátta og markaðssetningar vara.
>
> 2. Ákvæði þessarar greinar gilda um allar stofnanir sem þar til bær yfirvöld samningsaðilanna nota samkvæmt lögum eða í reynd, beint eða óbeint, til að hafa eftirlit með, ráða eða hafa umtalsverð áhrif á inn- eða útflutning milli samningsaðila. Þessi ákvæði gilda einnig um einkasölur sem ríki hefur fengið öðrum í hendur.

–

18 Ákvæði 54. gr. EES eru svohljóðandi:

> Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á yfirburðastöðu á svæðinu sem samningur þessi tekur til, eða verulegum hluta þess, er ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa og því bönnuð að því leyti sem hún kann að hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila.
>
> Slík misnotkun getur einkum falist í því að:
>
> (a) beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir;
>
> (b) settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns;
>
> (c) öðrum viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt;
>
> (d) sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.

19 Ákvæði 59. gr. EES eru svohljóðandi:

> 1. Eigi í hlut opinber fyrirtæki, og fyrirtæki sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veita sérstök réttindi eða einkarétt, skulu samningsaðilar tryggja að hvorki séu gerðar né viðhaldið nokkrum þeim ráðstöfunum sem fara í bága við reglur samnings þessa, einkum reglur sem kveðið er á um í 4. gr. og 53.–63. gr.
>
> 2. Reglur samnings þessa, einkum reglurnar um samkeppni, gilda um fyrirtæki sem falið er að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu eða eru í eðli sínu fjáröflunareinkasölur, að því marki sem beiting þeirra kemur ekki í veg fyrir að þau geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin. Þróun viðskipta má ekki raska í þeim mæli að það stríði gegn hagsmunum samningsaðilanna.
>
> 3. Framkvæmdastjórn EB og eftirlitsstofnun EFTA skulu hvor innan síns valdsviðs tryggja að ákvæðum þessarar greinar sé beitt og gera, eftir því sem þörf krefur, viðeigandi ráðstafanir gagnvart þeim ríkjum sem eru á svæðum hvorrar um sig.

20 Vísað er til skýrslu framsögumanns um frekari lýsingu löggjafar, málsatvika og meðferðar málsins, svo og um greinargerðir sem dómstólnum bárust. Þessi atriði verða ekki rakin frekar eða rædd hér á eftir nema forsendur dómsins krefji.

III Álit dómstólsins

Fyrsta spurning

21 Með fyrstu spurningunni leitar Héraðsdómur Reykjavíkur svara við því hvort framangreind skilyrði sem ÁTVR setur viðskiptaaðilum sínum, þ.e. annars vegar að skylda þá til að afhenda vörur á EUR-vörubrettum og hins vegar að verð brettanna skuli innifalið í vöruverði, brjóti gegn ákvæðum 11. og 16. gr. EES. Dómstóllinn mun fyrst taka afstöðu til þess hvor greinin eigi við í máli þessu.

Gildissvið 11. og 16. gr. EES

Málflutningur aðila

22 Stefnandi heldur því fram að bæði 11. og 16. gr. EES eigi við í þessu máli þar sem kröfurnar um afhendingu vöru á EUR-vörubrettum og að verð brettanna sé innifalið í vöruverði tengist ekki að neinu leyti rekstri eða starfsemi einkasölunnar. Ef 11. gr. EES gildi ekki um hinar umdeildu kröfur ÁTVR hafi það í för með sér að aðferðir ríkiseinkasölunnar verði metnar í hagstæðara ljósi en ef báðum greinum sé beitt. Stefnandi bendir á að óljóst sé hvernig draga beri markalínu milli gildissviða hinna tveggja greina.

23 Stefndu halda því fram að einungis 16. gr. EES eigi við í þessu máli þar sem kröfur um afhendingu vöru tengist beint rekstri einkasölunnar. Bæði Eftirlitsstofnun EFTA (hér eftir ESA) og framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna (hér eftir framkvæmdastjórnin) eru sammála stefndu hvað þetta varðar. Framkvæmdastjórnin efast um að unnt sé að greina annars vegar á milli aðferða einkasölufyrirtækis við val á vörum frá birgjum og hins vegar þeirra skilmála sem það setur við kaup á vörum frá þeim birgjum sem það kýs að eiga viðskipti við. Í munnlegum málflutningi fyrir EFTA-dómstólnum taldi framkvæmdastjórnin að við ákvörðun þess hvort tilteknar ráðstafanir falli undir gildissvið 16. gr. EES beri að leggja til grundvallar hvort þær teljist óaðskiljanlegur hluti einkasölufyrirtækisins.

Álit dómstólsins

24 Samkvæmt dómaframkvæmd dómstóls Evrópubandalaganna ber að beita 28. og 31. gr. EB, sem eru fyrirmyndir 11. og 16. gr. EES, hvorri fyrir sig en ekki saman. Með hliðsjón af þeirri túlkun gilda ákvæði hvorrar greinar um ólíka þætti í starfsemi ríkiseinkasölufyrirtækja. Ákvæði 31. gr. EB gilda um reglur varðandi tilvist og rekstur einkasölufyrirtækis og einkum og sér í lagi hvernig innlent einkasölufyrirtæki beitir einkarétti sínum. Önnur innlend ákvæði sem áhrif hafa á viðskipti innan Evrópusambandsins en varða ekki beint starfsemi ríkiseinkasölu, þótt þau geti haft áhrif á hana, ber á hinn bóginn að meta með hliðsjón af 28. gr. EB (mál C-189/95 *Franzén* [1997] ECR I-5909, 35. og 36. mgr.). Dómstóllinn lagði þetta sjónarmið til grundvallar í túlkun sinni á tengslum 11. og 16. gr. EES í

málum E-1/97 *Gundersen* v *Oslo commune* [1997] EFTA Court Report 108, 17. og 18. mgr. og E-4/01 *Karlsson* v *Iceland* [2002] EFTA Court Report 240, 15. og 22. mgr.

25 Í þessu máli tengjast hin umdeildu skilyrði rekstri ÁTVR en ekki tilvist fyrirtækisins. Gildissvið 11. og 16. gr. EES hvorrar um sig í málum sem þessum veltur því á hvort skilyrðin sem um ræðir séu óaðskiljanlegur þáttur í rekstri einkasölu eða ekki. Varðandi gildissvið hvorrar greinar um sig í máli þessu skiptir mestu að hin lögboðnu skilyrði um staðlaða meðhöndlun vöru og geymslu gilda einungis um ÁTVR en ekki önnur fyrirtæki sem reka vöruhús. Þar sem umrædd skilyrði ná einungis til samningssambanda sem ÁTVR er aðili að teljast þau óaðskiljanlegur þáttur í starfsemi einkasölunnar.

26 Af framangreindu leiðir að fjalla ber um fyrstu spurningu Héraðsdóms Reykjavíkur með hliðsjón af 16. gr. EES eingöngu.

Brot á 16. gr. EES

Málflutningur aðila

27 Hvað varðar spurninguna um hvort brotið sé gegn ákvæðum 16. gr. EES í þessu máli heldur stefnandi því fram að sú krafa að afhenda skuli vörur á EUR-vörubrettum og að verð brettanna sé innifalið í vöruverði, feli í sér mismunun gagnvart innfluttum vörum. Að öllu jöfnu leiði sú krafa að verð brettanna skuli innifalið í vöruverðinu til hærra vöruverðs. Þetta leggi auknar byrðar á seljendur eða dreifingaraðila smærri vörusendinga en þar sé að mestu leyti um erlendar vörur að ræða, þ.e. vörur sem nýlega hafa verið markaðssettar á Íslandi. Þessar vörur séu stundum afhentar á annarri tegund vörubretta eða á brettum sem senda þurfi til baka til upprunalands vörunnar í samræmi við afhendingarskilmála útflytjanda.

28 Stefnandi heldur því auk þess fram að það hverning ÁTVR hagar framkvæmd sinni feli í sér mismunun í raun. Hann vísar í því sambandi til meints atviks þar sem vöruflutningabíll innlendrar ölgerðar hafi afhent ÁTVR vörur og fengið til baka jafnmörg vörubretti og afhent voru. Stefnandi heldur því fram að innlendum ölgerðum sé heimilað að taka tóm bretti til baka og þurfi þess vegna ekki að bæta verði bretta við vöruverðið. Fullyrðir stefnandi að þetta leiði til hærra verðs á innfluttri vöru en innlendri.

29 Stefndu halda því fram að engin mismunun í raun hafi átt sér stað og neita allri vitneskju um meint tilvik eins og það sem stefnandi segist hafa orðið vitni að. Hvað varðar þá kröfu að vörur skuli afhentar á EUR-vörubrettum vísa stefndu til tæknivæddrar meðhöndlunar og geymslu vöru í vöruhúsi ÁTVR. Krafan um stöðluð bretti sé eina leiðin til að stuðla að hagkvæmum og skipulegum rekstri vöruhúss sem sé hannað fyrir EUR-vörubretti. Brettin komi í flestum tilvikum frá vöruframleiðendum og ÁTVR komi hvergi nærri samkomulagi innflytjanda og framleiðanda um umbúðir og vörubretti.

30 Sú krafa að verð bretta sé innifalið í vöruverðinu felur að mati stefndu ekki í sér mismunun. Líta beri á brettin sem óaðskiljanlegan hluta vörunnar. Í ljósi reynslunnar sé óæskilegt að verð bretta, eða annarra umbúða, sé ekki hluti vöruverðs því ella þyrfti að halda skrá yfir eigendur sérhvers brettis. Ef endursenda þyrfti brettin til birgja leiddi það til mismununar milli erlendra og innlendra birgja þar sem kostnaður við slíka endursendingu yrði lagður á upphaflegan sendanda vörunnar.

31 ESA fær ekki séð að um neina mismunun sé að ræða milli innlendrar og erlendrar vöru og vísar í því sambandi til 2. gr. laga um verslun með áfengi og tóbak. Jafnvel þótt sannað þætti að auðveldara sé fyrir innlenda aðila að verða sér úti um notuð EUR-vörubretti á lægra verði þá gæti ástæðan verið sú að flutningsvegalengd innlendrar vöru sé styttri en innfluttrar vöru. Landfræðileg lega landsins sé einn af mörgum þáttum sem valdið geti hærri flutningskostnaði hjá innflytjendum en hjá birgjum innlendrar vöru. Þetta feli á hinn bóginn ekki sjálfkrafa í sér mismunun.

32 Framkvæmdastjórnin fær ekki séð að ÁTVR mismuni eða geri með öðrum hætti greinarmun á innlendri og erlendri vöru í máli þessu. Krafan um EUR-vörubretti nái til allra birgja og allrar vöru óháð því hvort afhentar vörur séu framleiddar á Íslandi eða innfluttar, eins og mælt er fyrir um í 2. gr. laga um verslun með áfengi og tóbak. Auk þess bendi ekkert til þess að krafan um EUR-vörubretti sé óhagstæðari fyrir erlendar vörur þar sem auðveldara sé fyrir birgja innlendrar vöru að verða sér úti um notuð vörubretti á lægra verði. Framkvæmdastjórnin fær heldur ekki séð hvernig krafan um að verð bretta sé innifalið í vöruverði brjóti gegn 16. gr. EES. Þetta fyrirkomulag feli það í sér að stefnandi geti velt kostnaði af vörubrettum yfir á ÁTVR. Það sé aukaatriði hvernig andvirði vörubrettanna sé innheimt af kaupanda að því tilskildu að hægt sé, undir öllum kringumstæðum, að velta kostnaði yfir á kaupanda, svo sem virðist vera í máli þessu.

Álit dómstólsins

33 Ákvæði 16. gr. EES kveða á um að tryggja skuli breytingar á ríkiseinkasölum í viðskiptum þannig að enginn greinarmunur sé gerður milli ríkisborgara aðildarríkja EB og EFTA-ríkja hvað snertir skilyrði til aðdrátta og markaðssetningar vara (sjá mál E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, 63. - 65. mgr. og E-6/96 *Wilhelmsen* v *Oslo commune* [1997] EFTA Court Report 53, 96. mgr.). Af því leiðir að aðildarríkjum er skylt að tryggja að viðskiptaaðilar og vörur frá löndum annarra samningsaðila njóti ekki lakari kjara, að lögum eða í raun, en innlendir viðskiptaaðilar og innlendar vörur njóta og að samkeppni sé ekki raskað (sjá mál E-1/97 *Gundersen* v *Oslo commune* [1997] EFTA Court Report 108, 21. mgr. og E-9/00 *EFTA Surveillance Authority* v *Norway* [2002] EFTA Court Report 72, 36. mgr.).

34 Nauðsyn ber því til að fjalla um hvort skipulag ríkiseinkasölunnar og rekstur hennar, að lögum og í raun, sé til þess fallinn að fela í sér mismunun gagnvart viðskiptaaðilum og vörum annarra samningsaðila (sjá til samanburðar dóm dómstóls Evrópubandalaganna í máli C-438/02 *Hanner*, dómur kveðinn upp 31. maí 2005, 38. mgr.).

35 Hvað varðar hugsanlega mismunun sem leiðir af lögunum sjálfum bendir dómstóllinn á að hvorki sú krafa að afhenda vöru á EUR-vörubrettum, né sú að verð brettanna sé innifalið í vöruverði, gerir greinarmun á innlendum viðskiptaaðilum eða vörum. Skýrt er kveðið á um það í 2. gr. laga nr. 63/1969 að gæta skuli jafnræðis gagnvart öllum áfengisbirgjum.

36 Krafan um afhendingu vöru á EUR-vörubrettum miðar að því að auka hagkvæmni í nútímarekstri vörugeymslu. Sú krafa að verð brettanna skuli innifalið í vöruverði virðist fela í sér að kostnaður við kaup á brettum geti alfarið lagst á ÁTVR. Þá ber að hafa í huga jafnvel þótt hinn innlendi dómstóll kæmist að þeirri niðurstöðu að innflutt áfengi sé oftar en ekki afhent í minna magni en innlent áfengi er kröfunni um afhendingu vöru á EUR-vörubrettum ekki framfylgt þegar áfengi er afhent í litlu magni, eins og fram kemur í 5. mgr. hér að ofan. Með tilliti til hagkvæmni í rekstri verður ríkiseinkasala að hafa ákveðið svigrúm til að ákveða sjálf reglur í þessu sambandi. Því virðast aðgerðir einkasölunnar réttlætanlegar í þessu tilviki á grundvelli frelsis fyrirtækisins til ákvarðanatöku um viðskiptastefnu þess (sjá mál C-189/95 *Franzén*, 49. mgr.).

37 Hvað varðar hugsanlega mismunun í raun við beitingu reglunnar bendir dómstóllinn á að slík mismunun getur átt sér stað með óbeinum hætti í daglegri ákvarðanatöku varðandi vöruverð, auglýsingar og vöruafhendingu (sjá mál E-6/96 *Wilhelmsen* v *Oslo commune* [1997] EFTA Court Report 53, 106. mgr.). Stefnandi vísar í því sambandi til meints atviks í vöruhúsi ÁTVR á Akureyri, sem vitni hafi verið að, en þar hafi innlendur birgir fengið vörubretti sem hann afhenti tóm til baka. Stefnandi telur samkvæmt þessu að innlendir birgjar þurfi ekki að bæta verði vörubrettanna við vöruverðið, þeir geti selt vörur sínar á lægra verði og náð þannig forskoti á markaði í samkeppni við innfluttar vörur. Það er hlutverk hins innlenda dómstóls að meta hvort sú er raunin, en í því sambandi bendir EFTA-dómstóllinn þó á að í langtíma viðskiptasamböndum, eins og þeim sem hér um ræðir, nægir eitt minni háttar atvik, jafnvel þótt það feli í sér mismunun, ekki til þess að um sé að ræða brot ríkiseinkasölunnar á 16. gr. EES. Slík atvik hafa þá einungis þýðingu fyrir málið að mismununin eigi rætur sínar að rekja til stefnu ríkiseinkasölunnar eða útsölustaða hennar, eða sé afleiðing vanrækslu á því að reglum ríkiseinkasölunnar sé framfylgt.

38 Með hliðsjón af framangreindu er það álit dómstólsins að 16. gr. EES standi því ekki í vegi að ríkiseinkafyrirtæki sem nýtur einkaréttar til smásölu á áfengi setji þau skilyrði að birgjar afhendi fyrirtækinu áfengi til smásölu á sérstakri tegund vörubretta (EUR-vörubrettum) og að verð vörubrettis sé innifalið í vöruverði. Þetta gildir þó ekki ef hinn innlendi dómstóll kemst að þeirri niðurstöðu á grundvelli gagna málsins, að innflytjendum sé í raun mismunað í samanburði við innlenda framleiðendur og sú mismunun eigi rætur sínar að rekja til stefnu ríkiseinkasölunnar eða útsölustaða hennar, eða sé afleiðing vanrækslu á því að reglum ríkiseinkasölunnar sé framfylgt.

Önnur spurning

Málflutningur aðila

39 Í annarri spurningu leitar Héraðsdómur Reykjavíkur í megin atriðum svara við því hvort kröfurnar tvær sem fram koma í reglum um innkaup og sölu áfengis, og ríkiseinkasalan beitir í samningum við viðskiptaaðila sína, brjóti gegn ákvæðum 59. gr. EES og þeim ákvæðum sem þar er vísað til.

40 Stefnandi telur að samkvæmt 59. gr. EES, sbr. a- og d-liði 54. gr. EES, sé ÁTVR óheimilt að gera þær tvær kröfur sem um er rætt þar sem þær feli í sér ósanngjarnt kaupverð og ósanngjarna viðskiptaskilmála í skilningi a-liðar 54. gr. EES. Krafan um að birgjar afhendi vörur sínar á EUR-vörubrettum feli í sér viðbótarskuldbindingar sem bannaðar séu samkvæmt d-lið 54. gr. EES. Þessar kröfur eru að mati stefnanda skaðlegar bæði samkeppnisaðilum og neytendum þar sem þær leiði til hærra smásöluverðs á áfengi á Íslandi.

41 Stefndu halda því fram að beiting samkeppnisreglna EES-samningsins sé háð mati á atvikum og efnahagslegum og lagalegum aðstæðum sem við eigi í hverju máli fyrir sig og sé það hlutverk hins innlenda dómstóls að framkvæma slíkt mat. Þar sem slíkt mat sé ekki til staðar sé ógerlegt að taka afstöðu til þess hvort þessar ráðstafanir samræmist 53. gr. EES. Stefndu leggja eigi að síður áherslu á að kröfur ÁTVR séu í samræmi við staðlaða viðskiptahætti og feli ekki í sér misnotkun á yfirburðastöðu eða ósanngjarna viðskiptahætti.

42 Að áliti ESA er almennum skilyrðum fyrir beitingu 59. gr. EES fullnægt í máli þessu. Með vísan til dóms dómstóls Evrópubandalaganna í máli C-209/98 *Sydhavnens Sten & Grus* [2000] ECR I-3743, 31. mgr. telur ESA ekki nauðsynlegt að meta ráðstafanir af hálfu ríkiseinkasölu í ljósi 59. gr. EES, í tengslum við ákvæði um frjálsa vöruflutninga, þegar þær hafa þegar verið metnar samkvæmt 16. gr. EES. Auk þess þurfi ekki að fjalla frekar um hugsanlegar réttlætingarástæður samkvæmt 2. mgr. 59. gr. EES, þegar ekki sé um að ræða brot á 16. gr. EES.

43 Hvað varðar hugsanlegt brot gegn ákvæðum 1. mgr. 59. gr. EES, sbr. 54. gr. EES, telur ESA meginmáli skipta hvort íslenska ríkið hafi, með því að samþykkja viðskiptaskilmála ÁTVR, skapað aðstæður þar sem ÁTVR komist ekki hjá því að misnota yfirburðastöðu sína. ESA telur að krafan um að vörur skuli afhendar á EUR-vörubrettum og að verð bretta sé innifalið í vöruverði feli ekki sér misnotkun á yfirburðastöðu einkasölunnar. Hinir umdeildu viðskiptaskilmálar hvetji hvorki ÁTVR til misnotkunar á aðstöðu sinni gagnvart birgjum sínum með því að mismuna hinum ýmsu viðskiptaaðilum né teljist viðskiptaskilmálarnir vera viðbótarskuldbindingar í skilningi d-liðar 54. gr. EES. Notkun staðlaðra bretta virðist tengjast efni samninganna þar sem hún tryggi skilvirka og örugga meðhöndlun og geymslu vöru sem afhent er ÁTVR. Loks telur ESA ekkert benda til þess að einkasalan beiti viðskiptaskilmálum í hagnaðarskyni, þ.e. með því að greiða óeðlilega lágt verð fyrir brettin eða án þess að greiða fyrir þau. ESA er samt sem áður á þeirri skoðun að ítarleg greining á atvikum málsins, samkvæmt 54. gr. EES, krefjist víðtæks skilnings á staðháttum á viðkomandi markaði.

44 Framkvæmdastjórnin vísar einnig til dóms dómstóls Evrópubandalaganna í máli C-209/98 *Sydhavnens Sten & Grus* varðandi tengslin milli 59. gr. EES og ákvæða um frjálsa vöruflutninga. Þarflaust sé að meta ráðstöfun af hálfu ríkiseinkasölu í ljósi þessara ákvæða ef hún hefur þegar verið metin í ljósi 16. gr. EES. Því reyni ekki á hvort hugsanlegar réttlætingarástæður samkvæmt 2. mgr. 59. gr. EES séu fyrir hendi.

45 Hvað samkeppnisreglur varðar heldur framkvæmdastjórnin því fram að umdeild skilyrði virðist vera staðlaðir skilmálar sem ÁTVR leitist við að setja öllum sínum birgjum og þeir komist ekki hjá að samþykkja. Því beri að meta málið í því ljósi hvort umdeild skilyrði feli í sér misnotkun ÁTVR á yfirburðastöðu. Óumdeilt sé að ÁTVR hafi yfirburðastöðu á markaði fyrir áfenga drykki á Íslandi. Hins vegar er það skoðun framkvæmdastjórnarinnar að ekki sé um að ræða misnotkun á yfirburðastöðu í þessu máli og þar af leiðandi ekki brot gegn 59. gr. EES, sbr. 54. gr. EES. Notkun staðlaðra vörubretta tengist efni samninganna þar sem hún tryggi skilvirka og örugga meðhöndlun og geymslu vöru sem ÁTVR fær afhenta. Ennfremur hafi engar sönnur verið færðar á að mismunun eigi sér stað milli viðskiptaaðila eða að hinar umdeildu kröfur séu hagstæðar ÁTVR á kostnað birgja. Kostnaður við stöðluð vörubretti virðist falla á ÁTVR en ekki birgja.

Álit dómstólsins

46 Dómstóllinn tekur í upphafi fram að samkvæmt 1. mgr. 59. gr. EES gilda reglur EES-samningsins, einkum þær sem tilteknar eru í 4. gr. og 53. til 63. gr. EES, um opinber fyrirtæki og fyrirtæki sem aðildarríki EB og EFTA-ríki veita sérstök réttindi eða einkarétt. Í ákvæðum 2. mgr. 59. gr. EES felast réttlætingarástæður sem ná til fyrirtækja sem falið er að veita þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu eða eru í eðli sínu fjáröflunareinkasölur. Skírskotun héraðsdóms til 59. gr. EES ber því að skilja sem tilvísun til fyrstu málsgreinar þeirrar greinar.

47 Allir þeir sem skilað hafa greinargerðum í málinu eru sammála um að 1. mgr. 59. gr. EES, sbr. samkeppnisreglurnar, eigi við í máli þessu. Með það í huga að ólíkar grunnforsendur búa að baki annars vegar reglum um frjálsa vöruflutninga og hins vegar samkeppnisreglum telur dómstóllinn að það útiloki ekki beitingu 1. mgr. 59. gr. EES, sbr. samkeppnisreglurnar, að 16. gr. EES gildir einnig.

48 Leggja ber til grundvallar að ÁTVR sé fyrirtæki sem íslenska ríkið hefur veitt einkarétt í skilningi 1. mgr. 59. gr. EES. Íslandi ber því að tryggja að ekki séu gerðar né viðhaldið nokkrum þeim ráðstöfunum sem fara í bága við reglur EES-samningsins, einkum samkeppnisreglur. Í máli þessu er ekki um að ræða samninga milli fyrirtækja, ákvarðanir samtaka fyrirtækja eða samstilltar aðgerðir heldur einhliða skilmála varðandi vörukaup og verð, og því gilda hér ákvæði 54. gr. EES en ekki ákvæði 53. gr. EES.

49 Það er í verkahring hins innlenda dómstóls að skilgreina markað fyrir þær vörur sem um ræðir í máli þessu. Dómstóllinn tekur þó fram að ljóst má vera samkvæmt gögnum málsins að ÁTVR, sem nýtur einkaréttar á smásölu áfengis á Íslandi og er þar með eini viðskiptavinur fyrirtækja sem flytja inn áfengi sem ætlað er til smásölu á íslenskum markaði, hefur yfirburðastöðu á markaði bæði hvað varðar kaup og sölu á áfengi á Íslandi, og þar með á verulegum hluta þess svæðis sem tilheyrir EES-samningnum. Því er augljóslega fullnægt því skilyrði að um áhrif á viðskipti milli samningsaðilanna sé að ræða.

50 Því ber næst að meta hvort hinir tvær umdeildu skilmálar ÁTVR feli í sér misnotkun á yfirburðastöðu í skilningi 54. gr. EES. Í því samhengi minnir dómstóllinn á að aðildarríki telst brotlegt við 54. gr. EES ef það setur lög eða stjórnsýslufyrirmæli sem skapa aðstæður þar sem fyrirtæki, sem nýtur einkaréttar í skilningi 1. mgr. 59. gr. EES, kemst ekki hjá því að misnota yfirburðastöðu sína eða þegar slíkur réttur er til þess fallinn að skapa aðstæður sem hvetja fyrirtækið til slíkrar misnotkunar (til samanburðar sjá mál C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova* [1991] ECR 5889, 17. mgr.).

51 Hugtakið misnotkun á yfirburðastöðu í skilningi 54. gr. EES er, eins og hugtakið takmörkun á samkeppni, lagalegt hugtak sem ber að skoða í ljósi efnahagslegra aðstæðna (sjá, hvað varðar 53. gr. EES, mál E-8/00 *Landsorganisasjonen* [2002] EFTA Court Report 114, 77. mgr. og E-7/01 *Hegelstad* [2002] EFTA Court Report 310, 27. mgr.).

52 Upptalningin í a- til d-liðum 54. gr. EES er ekki tæmandi en gefur til kynna hvers kyns athafnir teljast til misnotkunar í skilningi greinarinnar. Í öllum tilvikum krefst mat samkvæmt 54. gr. EES ítarlegrar greiningar þar sem tekið er tillit til allra staðhátta á viðkomandi markaði. Í tilviki eins og því sem hér um ræðir, þar sem fyrirtæki með yfirburðastöðu sem er sakað um misnotkun í innkaupum nýtur lögboðins einkaréttar, ber að taka tillit til áhrifa á samkeppni á aðliggjandi mörkuðum, þ.e. áhrifa á birgja, en einnig á samkeppni á fráliggjandi mörkuðum, þ.e. áhrifa á neytendur.

53 Hvað varðar þá fullyrðingu stefnanda að krafan um að birgjar afhendi vörur sínar á EUR-vörubrettum teljist viðbótarskuldbindingar í skilningi d-liðar 54. gr. EES, verður hinn innlendi dómstóll að líta til þess að slíkt getur leitt af kröfum um stöðlun. Slíkar kröfur stuðla að öllu jöfnu að hagræðingu við geymslu og meðhöndlun vöru, á leið inn í vöruhús eða út úr því, sem kemur neytendum einnig til góða og eykur þar með skilvirkni sem getur vegið þyngra en takmörkun á samkeppni á aðliggjandi markaði. Við slíkar aðstæður mun krafan ekki hafa neikvæð áhrif á samkeppni og telst ekki til viðbótarskuldbindinga sem bannaðar eru samkvæmt d-lið 54. gr. EES. Það er hlutverk hins innlenda dómstóls að taka afstöðu til þess hvort sú er raunin í máli þessu.

54 Varðandi þá kröfu að verð brettis skulið innifalið í vöruverði bendir dómstóllinn á að beiting a-liðar 54. gr. EES í tengslum við verðákvarðanir felur í sér margþætt efnahagslegt mat. Með ósanngjörnu vöruverði í skilningi a-liðar 54. gr. EES er átt við verð sem tengist ekki með rökrænum hætti efnahagslegu verðmæti þeirrar vöru eða þjónustu sem um er að ræða, og hefur á endanum í för með sér misnotkun gagnvart birgjum eða neytendum (sjá til samanburðar mál C-242/95 *GT-Link* [1997] ECR I-4449, 39. mgr.). Stefnandi heldur því ekki fram í máli þessu að verðlagning ÁTVR feli í sér slíka misnotkun. Viðbótargjald sem einungis felur í sér endurgreiðslu á áföllnum kostnaði getur að öllu jöfnu ekki talist ósanngjarnt vöruverð í skilningi a-liðar 54. gr. EES. Dómstóllinn fær ekki séð að krafan um að verð bretta skuli innifalið í vöruverði en sé ekki sérstakur liður á reikningi geti sem slík brotið gegn 54. gr. EES. Það er á hinn bóginn hlutverk hins innlenda dómstóls að taka afstöðu til þess hvort hið umdeilda skilyrði hafi neikvæð áhrif á samkeppni og að meta hvort aukið hagræði vegi þyngra en þau neikvæðu áhrif.

55 Í ljósi þess sem að framan greinir telur dómstóllinn að ákvæði 1. mgr. 59. gr. og 54. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið standi því ekki í vegi að ríkisfyrirtæki sem nýtur einkaréttar til smásölu á áfengi setji þau skilyrði að birgjar afhendi fyrirtækinu áfengi til smásölu á sérstakri tegund vörubretta (EUR-

vörubrettum) og að verð brettis skuli innifalið í vöruverði nema hinn innlendi dómstóll komist að þeirri niðurstöðu að slíkar kröfur hafi neikvæð áhrif á samkeppni.

IV Málskostnaður

56 Samkvæmt 5. mgr. 97. gr. starfsreglna dómstólsins kveður innlendur dómstóll á um kostnað málsaðila vegna álitsbeiðnar. Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna, sem skilað hafa greinargerðum til EFTA-dómstólsins, skulu bera sinn málskostnað.

–

Með vísan til framangreindra forsendna lætur

DÓMSTÓLLINN

uppi svohljóðandi ráðgefandi álit um spurningar þær sem Héraðsdómur Reykjavíkur beindi til dómstólsins:

1. Ákvæði 16. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið standa því ekki í vegi að ríkisfyrirtæki sem nýtur einkaréttar til smásölu á áfengi setji þau skilyrði að birgjar afhendi fyrirtækinu áfengi til smásölu á sérstakri tegund vörubretta (EUR-vörubrettum) og að verð brettis sé innifalið í vöruverði. Þetta gildir þó ekki ef hinn innlendi dómstóll kemst að þeirri niðurstöðu, á grundvelli gagna málsins, að innflytjendum sé í raun mismunað í samanburði við innlenda framleiðendur og sú mismunun eigi rætur sínar að rekja til stefnu ríkiseinkasölunnar eða útsölustaða hennar, eða sé afleiðing vanrækslu á því að reglum ríkiseinkasölunnar sé framfylgt.

2. Ákvæði 1. mgr. 59. gr. og 54. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið standa því ekki í vegi að ríkisfyrirtæki sem nýtur einkaréttar til smásölu á áfengi setji þau skilyrði að birgjar afhendi fyrirtækinu áfengi til smásölu á sérstakri tegund vörubretta (EUR-vörubrettum) og að verð brettis sé innifalið í vöruverði nema hinn innlendi dómstóll komist að þeirri niðurstöðu að slíkar kröfur hafi neikvæð áhrif á samkeppni.

Carl Baudenbacher Thorgeir Örlygsson Henrik Bull

Kveðið upp í heyranda hljóði í Lúxemborg 17. janúar 2006.

Henning Harborg
dómritari

Carl Baudenbacher
forseti