



RETTSMØTERAPPORT

i sak E-5/96

ANMODNING til Domstolen om rådgivende uttalelse i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Borgarting lagmannsrett i saken for denne domstol mellom

Ullensaker kommune med flere

og

Nille AS

om tolkningen av EØS-avtalen artikkel 11 og artikkel 13.

I. Innledning

1. Ved skriv datert 21 juni 1996, mottatt ved Domstolen 26 juni 1996, har Borgaring lagmannsrett i Norge anmodet om en rådgivende uttalelse i sak innbrakt for denne domstolen av Ullensaker kommune, Nes kommune, Eidsvoll kommune, Sørumsund kommune og Sunndal kommune (de ankende parter) mot ankemotpartene Nille AS (Nille). Ved beslutning av 2 september 1996 ble anken fra Sunndal kommune hevet.

II. Rettslig bakgrunn

2. Spørsmålet fra den norske domstol gjelder tolkningen av EØS-avtalen artikkel 11 og artikkel 13.

3. EØS-avtalen artikkel 11, som tilsvarende EF-traktaten artikkel 30, bestemmer:

"Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene."

4. EØS-avtalen artikkel 13, som oppstiller et unntak fra EØS-avtalen artikkel 11, er utformet som EF-traktaten artikkel 36:

"Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle

eiendomsrett. Slike forbud eller restriksjoner må dog ikke kunne brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult hindring for handelen mellom avtalepartene."

III. Fakta og prosedyre

5. Saken for den nasjonale domstol gjelder gyldigheten av avslaget fra fire kommuner på søknad om konsesjon for salg av videogrammer. I følge opplysningene fra den nasjonale domstol er ankemotparten, Nille, en landsomfattende butikkjede bestående av ca 120 butikker som selger og leier ut videofilmer. Advokaten for kommunene antar at salg og utleie av videogrammer representerer 3,5 % av den totale omsetningen i butikkene. Alle butikkene har søkt om konsesjon for salg av videogrammer. Søknadene fra syv butikker etablert i fem forskjellige kommuner ble avslått høsten 1994. Søknadene fra de øvrige butikkene ble innvilget. Begrunnelsen for avslagene fra fire kommunene var at butikkene ikke oppfylte kravene som stilles til faghandlere. I to av kommunene, Nes og Eidsvoll, ble det forut for de endelige administrative avgjørelsene hevdet at kravene til faghandlere var anvendelige på nye etableringer. Sunndal kommune fastslo at det på bakgrunn av kulturelle og politiske hensyn måtte være en målsetting å bygge opp et en lokal fagkunnskap i de allerede etablerte videobutikkene.

6. I et søksmål for Indre Follo herredsrett, hevdet Nille at avslagene var ugyldige i henhold til nasjonal regulering og i strid med EØS-avtalen artikkel 11.

7. *Lov om film og videogram av 15. mai 1987 nr. 21 § 2, 1. ledd bestemmer:*

"Framsyning og omsetning av film eller videogram i næring må ikke skje utan løyve frå kommunestyret eller den kommunestyret har gitt fullmakt. Dette gjeld ikkje omsetning av film eller videogram for vidareomsetning."

Om formålet med bestemmelsen heter det i *Odelstingsproposisjon nr. 20 (1986-87) bl a:*

"Etter departementets syn vil ei slik konsesjonsordning saman med reglane om merking og registrering av videogram vere effektiv når det gjeld å hindre omsetning av ulovlege videogram. Dessutan vil konsesjonsordninga vere eit viktig kulturpolitisk verkemiddel. Kommunane kan til dømes stille krav til dei som søker om konsesjon om ei viss breidde i film- og videogramtilbodet."

8. I følge beskrivelsen Den norske regjering gir av konsesjonsordningen, bygger systemet på to hovedhensyn. For det første ser kommunene salg og utleie av videogrammer som en del av den generelle kulturaktiviteten i kommunen. Befolkningen bør tilbys et rimelig utvalg av filmer og en viss veiledning. I denne sammenhengen må det merkes at Norge har en svært spredt befolkning, og at mange deler av landet gjerne ikke har tilgjengelige alternativer til den lokale butikken. Videogrammer er antatt å være et såvidt viktig produkt at myndighetene har valgt å oppmuntre til mangfold. Det andre hovedhensynet konsesjonsordningen baseres på, er å sikre at det er kontroll med detaljleddet ved salg og utleie av videogrammer og at sanksjoner kan iverksettes hvis det er nødvendig. Formålet med å introdusere kommunal konsesjonsordning for kommersielt salg og utleie av videogrammer er nært knyttet til og i samsvar med formålet bak merkings- og registreringsordningen, som er å hindre salg eller utleie av ulovlige videogrammer. På bakgrunn av nærhetsprinsippet antar Den norske regjering at det er viktig å la de enkelte kommuneadministrasjoner spille en ansvarlig rolle i gjennomføringen av disse målene.

9. I følge Nille har de ankende parter valgt å endre sine kommunale bestemmelser, slik at det ikke lenger er et krav om at butikker som selger videogrammer må være såkalte "faghandlere". Butikkene i den verserende sak for den nasjonale domstol har fått tillatelse til å selge videogrammer. Kommunene har likevel opprettholdt søksmålet.

10. Kommunene hevder at deres administrative avgjørelser ikke representerer noen hindring for handelen. Alternativt hevder de at grunnleggende prinsipper etter praksis fra EF-domstolen tilsier at reguleringen av bestemte former for salg er lovlig.

11. Herredsretten dømte i favør av Nille. Alle fem kommunene anket til Borgarting lagmannsrett mot avgjørelsen. I et prosesskrift datert 3 juni 1996, trakk Sunndal kommune sin anke.

IV. Spørsmål

12. Det følgende spørsmål ble forelagt EFTA-domstolen:

"Skal EØS-avtalens artikkel 11, sammenholdt med artikkel 13, forstås slik at den setter forbud mot at en kommune kan nekte tillatelse til detaljsalg av innspilte videokassetter (videogrammer) med den begrunnelse at slike tillatelser bare bør gis til forretninger som kan karakteriseres som faghandel (spesialforretninger) for videogrammer og/eller at fagkunnskapen bør bygges opp hos allerede etablerte forhandlere?"

V. Skriftlige saksfremstillinger

13. Skriftlige saksfremstillinger i medhold av Vedtektene for EFTA-domstolen artikkel 20 og Rettergangsordningen artikkel 97 er mottatt fra:

- De ankende parter, Ullensaker kommune med flere, representert ved advokat Morten F. Arnesen;
- Nille, representert ved advokat Morten Steenstrup;
- Den norske regjering, representert ved Hege M. Hoff, juridisk rådgiver i Utenriksdepartementet, som partsrepresentant;
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved direktør Håkan Berglin, Avdelingen for juridiske saker og eksekutivesaker, assistert av Bjarnveig Eiriksdóttir, saksbehandler samme sted, som partsrepresentant;
- Kommisjonen for De europeiske fellesskaper, representert ved Richard B. Wainwright, Førsterådgiver, og Hans Støvlbæk, ansatt i Rettsavdelingen, som partsrepresentanter.

A. *Vurderinger av spørsmålets annen del*

14. Kommunestyret i Sunndal kommune trakk sin anke fra Borgarting lagmannsrett før den nasjonale domstol forela EFTA-domstolen spørsmål for rådgivende uttalelse. Ankesaken fra Sunndal kommune ble hevet ved beslutning av 2 september 1996.

De ankende parter

15. De *ankende parters* advokat viser til at siste del av spørsmålet forelagt av Borgarting lagmannsrett til EFTA-domstolen er uten aktuell rettslig interesse da det gjelder et hypotetisk spørsmål. Sunndal kommune var den eneste blant de ankende parter som, *bl a*, fastslo som grunnlag for sitt avslag at fagkunnskap skulle bygges opp blant etablerte forhandlere. Det er intet relevant juridisk grunnlag for å gi en uttalelse for denne del av spørsmålet.

Den norske regjering

16. *Den norske regjering* støtter dette synspunktet og anbefaler EFTA-domstolen å avvise andre del av spørsmålet om hvorvidt EØS-avtalen artikkel 11 i sammenheng med artikkel 13 forbyr en kommune å avslå tillatelse med den begrunnelse at fagkunnskap bør bygges opp blant etablerte forhandlere.

17. Den norske regjering viser til *Foglia*¹, ettersom EF-domstolen har avvist spørsmål fra nasjonale domstoler i saker hvor det ikke eksisterer noen reell tvist og spørsmålet er rent hypotetisk.

B. *EØS-avtalen artikkel 11 og allmenne hensyn*

De ankende parter

18. De *ankende parter* er ikke enig i at den norske konsesjonsordningen må betraktes som et tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner etter EØS-avtalen artikkel 11. Den nasjonale loven verken forbyr eller hindrer import og omsetning av videokassetter. Den stiller heller ikke krav til varens kvalitet.

19. Etter de ankende parters oppfatning gir ikke *Dassonville*² noen retningslinje i nærværende sak. Etter deres oppfatning har ikke konsesjonsordningen til formål å hindre samhandelen. Heller ikke representerer konsesjonsordningen eller de ankende parters praktisering av denne noe hindring av samhandelen i EØS. I denne forbindelse viser de ankende parter til *Keck og Mithouard*³, som fastsetter at det kan gis nasjonale bestemmelser om "bestemte former for salg" uten at dette rammes av EØS-avtalen artikkel 11 (EF-traktaten artikkel 30).

¹ Sak C-104/79 *Foglia I* [1980] ECR 745.

² Sak C-8/74 *Procureur du Roi mot Dassonville* [1974] ECR 837.

³ Forente saker C-267/91 og C-268/91 *Keck og Mithouard* [1993] ECR I-6097.

20. De ankende parter gjør videre gjeldende at konsesjonsordningen ikke knytter seg til varens art, og henviser til EF-domstolens dom i *Kommisjonen mot Hellas*⁴. I denne saken bekreftet EF-domstolen at begrepet "bestemte former for salg" får anvendelse på lovgivning som kanaliserer salg til bestemte utsalgssteder. Konsesjonsordningen og de ankende parters praktisering av denne må derfor likestilles med en ordning som innebærer at en vare kun kan selges fra et apotek, og således klassifiseres som en bestemt form for salg. Det vises også til *Quietlynn og Richards*⁵-dommen.

21. Videre hevder de ankende parter at konsesjonsordningen ikke reduserer importen av videofilmer slik at samhandelen innen EØS hindres på en slik måte som forbyr i EØS-avtalen artikkel 11. Konsesjonsordningen og kommunenes praktisering av den kommer til anvendelse på alle berørte næringsdrivende. Den påvirker innenlandske og utenlandske videokassetter likt såvel rettslig som faktisk. De ankende parter refererer til *Kommisjonen mot Hellas*⁶, *Bassano del Grappa*⁷ og *Leclerc-Siplec*⁸.

22. De ankende parter er av den oppfatning at kommunenes praktisering av konsesjonsordningen er en ren regulering av salgsmetoden og ikke en regulering av video som et produkt. Som en ren omsetningsregulering, som gjelder alle involverte næringsdrivende, påvirker den omsetningen av innenlandske og utenlandske varer likt.

23. De ankende parters advokat er av den oppfatning at konsesjonsordningen og kommunenes praktisering av den under enhver omstendighet er et allment hensyn, jf *Cassis de Dijon*⁹, grunnet på kulturpolitiske hensyn og målsettinger. I begrepet "faghandel" ligger krav til utvalg, bredde, mangfold, representativitet, også av kvalitetsfilmer, og et krav om fagkunnskap hos og veiledning fra betjeningen. Det vises også til EF-domstolens dom i *Cinéthèque mot Fédération nationale de cinémas français*.¹⁰

Nille AS

24. I følge *ankemotparten*, har de ankende parter gitt likelydende forklaringer på hvorfor de nå ikke lenger avslår å gi konsesjon til forretninger som bare har videogrammer som en del av varesortement. Ankemotparten presenterer et sitat hentet fra møteboken til hovedutvalget for kultur i Ullensaker kommune hvor det *bl a* heter at videoutleie ikke lenger er enerådende på markedet. Videogrammer for salg har kommet på markedet, og har endret omsetningsformene radikalt. På bakgrunn av de endringene som har funnet sted i markedet fremmes det nå forslag om endringer hvor det anbefales at prinsippet om faghandlere fjernes. Konsekvensene av endringen av konsesjonsreglene er at det vil bli åpent for "enhver" til å få konsesjon, inkludert den type

⁴ Sak C-391/92 *Kommisjonen mot Hellas* [1995] ECR I-1621.

⁵ Sak C-23/89 *Quietlynn og Richards* [1990] ECR I-3059.

⁶ Se fotnote 4.

⁷ Forente saker C-140/94, C-141/94 og C-142/94 *DIP and Others mot Comune di Bassano del Grappa and Comune di Chioggia* [1995] ECR I-3257.

⁸ Sak C-412/93 *Leclerc-Siplec mot TFI Publicité and M6 Publicité* [1995] ECR I-179.

⁹ Sak C-120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.

¹⁰ Forente saker C-60/84 og 61/84 *Cinéthèque mot Fédération nationale de cinémas français* [1985] ECR 2605.

forretninger som ikke har fått tidligere. På bakgrunn av dette vil en miste kontrollfunksjonen som lå i de tidligere bestemmelsene. Fra et kulturpolitisk synspunkt er ikke dette en ønskelig utvikling.

25. Selv om enkelte kommuner har endret sin praksis, finnes det fortsatt enkelte som nekter å gi konsesjon til forretninger dersom de f eks ikke kan ha et utvalg av minst 500 titler.

26. Nåværende konsesjonsordning begrenser antall utsalg for videogrammer og representerer derigjennom restriksjoner på salg av videogrammer. Siden mange av videogrammene som selges i Norge er importert fra utlandet, fører dette til at importen reduseres.

27. Ankemotparten hevder prinsipielt at den kommunale konsesjonsordningen i sin helhet er i strid med EØS-avtalen artikkel 11.

28. I følge ankemotparten har EFTA overvåkningsorgan for tiden til behandling en klage vedrørende den kommunale konsesjonsordningen. Et åpningsbrev gjeldende import og omsetning av videoer i Norge ble sendt ut 7 april 1995. I april 1996 sendte Det norske kulturdepartementet ut et høringsbrev om endringer i lov om film og videogram. Departementet begrunnet sitt høringsbrev med forslag til endringer *bl a* med at EFTA overvåkningsorgan hadde reist spørsmål om hvorvidt reglene for omsetning av videogrammer var i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

29. I hvert fall må praktiseringen av konsesjonsordningen, som leder til at bare forretninger som kan karakteriseres som faghandlere for videogrammer og/eller vilkår om at spesialkunnskap bør bygges opp hos allerede etablerte forhandlere, være i strid med EØS-avtalen. Dette gjelder også i følge avgjørelsen i *Keck*¹¹ der EF-domstolen oppstilte et skille mellom "krav til selve varen" og "bestemte former for salg".

30. Det vises til en artikkel av Nina Holst Christensen.¹²

31. Konsesjonsordningen det er tale om her knytter nasjonale krav til selve varen ved å forby at videogram ikke kan selges uten at det skjer gjennom forretninger som har fått en spesiell tillatelse fra kommunen. Bruken av forbud eller begrensninger i omsetningen av selve varen – mediumet som kultur- og informasjonsbærer – vil dermed være et nasjonalt produktkrav som er stridende mot EØS-avtalen artikkel 11.

32. Konsesjonsordningen fører til at mange butikker som ville ha tatt inn videogrammer som en mindre del av sitt varesortement avstår fra det, fordi det medfører merarbeid å oppnå en tillatelse såvel som det løpende merarbeidet som pålegges forretningene ved å måtte innkreve 2,5 % særavgift på all omsetning av videogrammer.

33. Det vises til det faktum at en rekke forretninger avstår fra å søke om konsesjon fordi de antar at de uansett ikke får tillatelse til å selge videogrammer. Videre er det et faktum at når forretninger som søker om konsesjon får avslag, reduseres salget av videogrammer ytterligere.

¹¹ Se fotnote 3.

¹² EU-ret & Menneskeret, 1995, 116.

34. En konsesjonsordning for videogrammer eller vilkår knyttet til at videogrammer bare skal selges gjennom faghandlere, kan ikke sies å være nødvendig av hensyn til effektiv skattekontroll, beskyttelse av den offentlige helsen, god handelsskikk eller forbrukerbeskyttelse.

35. Videre vises det til at det i de aller fleste kommuner gis konsesjon til alle som søker. Det innebærer at ordningen bare er byråkratisk, forsinkende og forhindrende, og nærmest et registreringsystem uten at å være et "allment hensyn". Det foreligger derfor heller ikke proposjonalitet mellom ordningen og gjennomføringen av de tilsiktede mål.

36. Selv om konsesjonsordningen anses som at den "forbyr bestemte former for salg", vil ikke bestemmelsen falle utenfor anvendelsesområdet for EØS-avtalen artikkel 11. Det vises til *Keck*-dommen der EF-domstolen oppstiller et tilleggsvilkår som innebærer at "nasjonale bestemmelser om bestemte former for salg" må finne anvendelse på alle ervervsdrivende som utøver virksomhet innenfor det nasjonale territoriet. Dette vilkår er ikke oppfylt ved konsesjonsordningen, og langt mindre når det stilles vilkår om at bare faghandlere (spesialbutikker) bør selge videogrammer slik at salget konsentreres gjennom noen få forretninger som får utviklet sin fagkunnskap om videogrammer.

37. Kravet om at "bestemte former for salg" må få anvendelse på alle berørte ervervsdrivende på det nasjonale territoriet er ikke oppfylt fordi konsesjonsordningen tillater hver kommune skjønnsmessig å avgjøre hvem som skal få selge videogrammer. Dagens ordning, med fravær av objektive kriterier for når en ervervsdrivende skal få selge videogram, leder til en konkret forskjellsbehandling både innenfor de enkelte kommuner og mellom kommunene.

Den norske regjering

38. *Den norske regjering* hevder at EØS-avtalen artikkel 11 ikke forbyr en kommune å nekte tillatelse til detaljomsetning av videogrammer på bakgrunn av at slik tillatelse bare skal gis til butikker som kan karakteriseres som faghandlere.

39. Kravet om at salg av videogrammer skal finne sted gjennom faghandlere faller utenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalen artikkel 11. Restriksjonene knyttet til salgskanaler gjelder alle næringsdrivende som opererer innenfor de relevante kommunene, og favoriserer derfor ikke innenlandske produkter. Det faktum at de fleste videogrammer som selges i Norge er importerte, svekker ikke den ikke-diskriminerende karakteren av denne ordningen.

40. Det vises til EF-domstolens dommer i *Dassonville*¹³, *Cassis de Dijon*¹⁴, *Keck og Mithouard*¹⁵, *Hünernmund*¹⁶, *Punto Casa*¹⁷, *Leclerc-Siplec*¹⁸, *Kommisjonen mot Hellas*¹⁹ og *Quietlynn*²⁰. Fra disse

¹³ Se fotnote 2.

¹⁴ Se fotnote 9.

¹⁵ Se fotnote 3.

¹⁶ Sak C-292/92 *Hünernmund* mot *Landesapothekerkammer* [1993] ECR I-6787.

¹⁷ Forente saker C-69/93 og C-258/93 *Punto Casa SpA* mot *Sindaco del Comune and others* [1994] ECR I-2355.

¹⁸ Se fotnote 8.

¹⁹ Se fotnote 4.

²⁰ Se fotnote 5.

avgjørelsene kan det trekkes ut at nasjonale restriksjoner på utvalg av visse produkter faller utenfor anvendelsesområdet for EØS-avtalen artikkel 11, under forutsetning av at følgende kriterier er oppfylt: (1) de må påvirke innenlandske produkter og produkter fra øvrige medlemsland likt, og (2) de må gjelde alle forhandlere som opptre på det nasjonale territoriet.

41. Den norske regjering hevder at kravet om at videogrammer må selges gjennom faghandlere oppfyller disse kriteriene.

42. Det nasjonale kravet om at salg av videogrammer skal finne sted gjennom faghandlere er ikke utarbeidet for å regulere eller hindre samhandelen mellom medlemsstatene. Formålet med ordningen er å sikre at salget av videogrammer til forbrukere finner sted gjennom forhandlere som kan skaffe til veie et rimelig utvalg av filmer og et visst nivå av fagkunnskap blant betjeningen. Kommunene det her gjelder har bare regulert hvor videogrammer skal selges. Bestemmelsene påvirker ikke salget av produktet eller produktet som sådan. Det er grunnlag for å tolke avgjørelsene fra EF-domstolen som at disse baserer seg på et ønske om å forhindre unødvendig innblanding i en medlemsstats nasjonale lovgivning hvor tilgangen på det aktuelle markedet ikke påvirkes.

43. Et nasjonalt krav om at videogrammer bare skal selges gjennom særskilte forhandlere må innebære "et nasjonalt krav som begrenser eller forbyr bestemte former for salg" siden det regulerer hvor, hvordan og av hvem videogrammene skal selges.

44. Som et ikke-diskriminerende krav kan det begrunnes i kulturpolitiske, allmenne hensyn som går foran den frie varebevegelse. I saker hvor nasjonale ordninger innebærer restriksjoner på importen, er EF-domstolens praksis at slike tiltak kan aksepteres hvis de baseres på allmenne hensyn og hvis de er nødvendige og proporsjonale i gjennomføringen av det allmenne hensynet.

45. Det vises særlig til EF-domstolens dom i *Cinéthèque*²¹ hvor den fant at forbudet i EF-traktaten artikkel 30 i prinsippet fikk anvendelse på et forbud mot å selge filmer tatt opp på videokassetter før en viss tid hadde gått etter at filmene var vist på kino. I denne saken slo EF-domstolen fast at forbudet ikke hadde til formål å favorisere innenlandsk produksjon i forhold til produksjonen i øvrige medlemsstater, men å oppmuntre til produksjon av film for kino som sådan, og at dette kunne begrunnes i allmenne hensyn. Tilsvarende gjelder kravet om at videogrammer bare må selges gjennom faghandlere såvel norske som importerte videogrammer. Kravet er ikke introdusert for å beskytte norskeproduserte filmer, men for å sikre best mulig gjennomføring av kulturpolitikken i den enkelte kommune. Salg av videogrammer bør sees på som en del av den generelle kulturaktiviteten i en kommune.

46. Norske myndigheter er av den oppfatning at en viktig konsekvens av nærhetsprinsippet er å la de enkelte kommunene, innenfor visse grenser, selv bestemme den best mulige bredden i kulturelle produkter for deres innbyggere.

47. Behovet for et kommunalt krav om faghandel for å selge videogrammer må sees i lys av dette. Et slikt krav er basert på antagelsen at det vil sikre et rimelig utvalg og variasjon av filmer. Videre er det basert på at publikum kan motta en viss fagveiledning fra de ansatte. En "faghandel" er akkurat den type salgskanal som kan imøtekomme disse kravene. Derfor mener norske myndigheter at denne ordningen ikke har en større påvirkning enn nødvendig for å sikre den kulturpolitiske målsettingen

²¹ Se fotnote 10

som ligger bak den. Som i *Cinéthèque*²²-saken er ordningen basert på allmenne hensyn som er nødvendige og proposjonale.

²²

Se fotnote 10.

48. For å underbygge påstanden om at kulturpolitiske hensyn er akseptert i fellesskapsretten, viser Den norske regjering til Rådsdirektiv 89/552/EØF (TV-direktivet). Dette aksepterer verdien av kulturpolitiske målsettinger ved at det tar hensyn til europeisk produksjon av tv-programmer gjennom utviklingen og distribusjonen av tv-programmene.

49. I lys av dette foreslår Den norske regjering følgende svar på spørsmålet:

"EØS-avtalen artikkel 11 forbyr ikke en kommune å nekte tillatelse for detaljomsetning av innspilte videokassetter (videogrammer) begrunnet i at en slik tillatelse bare skal gis til butikker som kan karakteriseres som faghandlere av videogrammer."

EFTAs overvåkningsorgan

50. EFTA overvåkningsorgan viser til en dom av EFTA-domstolen²³ og en rekke dommer fra EF-domstolen²⁴. Det følger av disse dommene at tilsvarende betraktninger kan legges til grunn i nærværende sak. Selv om de nevnte dommer fra EF-domstolen er avsagt etter undertegningen av EØS-avtalen, bør prinsippet som statueres i *Keck og Mithouard*²⁵ og etterfølgende praksis på dette området få anvendelse i EØS-sammenheng. Å ta et annet standpunkt ville åpne for ulike retningslinjer på et område av vesentlig betydning for gjennomføringen av mål i EØS-avtalen.

51. EFTA overvåkningsorgan bemerker at et system som krever forhåndstillatelse for detaljsalg av videogrammer, og som tillater at denne tillatelsen begrenses til et viss kategori av forhandlere, ikke kan sees på som utarbeidet for å regulere samhandelen mellom medlemsstatene.

52. Så lenge systemet bare gjelder salg og utleie av produktene det her er snakk om, innebærer det ingen produktkrav. Etter EFTA overvåkningsorgans oppfatning faller konsesjonsordningen under disse omstendighetene utenfor anvendelsesområdet for EØS-avtalen artikkel 11 så lenge ordningen gjelder alle forhandlere i Norge og så lenge den rettslig og faktisk påvirker innenlandske produkter og produkter fra øvrige EØS-stater på samme måte. På bakgrunn av det faktum som fremgår av foreleggelsen for EFTA-domstolen, ser det ut til at den nasjonale lovgivningen det her er snakk om gjelder alle forhandlere som opererer på det norske markedet, og at den gjelder uten formell forskjell i forhold til produktenes opprinnelsessted. Det er heller intet som tyder på at praktiseringen av søknadssystemet påvirker produkter med opprinnelse i en annen EØS-stat forskjellig fra norske produkter. Når det ligger slik an, forhindrer ikke konsesjonsordningen tilgangen for andre EØS-staters produkter på det norske markedet, eller hindrer en slik tilgang i større grad enn den hindrer tilgangen for innenlandske produkter.

²³ Sak E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Report 17.

²⁴ Sak C-8/74 *Procureur du Roi mot Dassonville* [1974] ECR 837; forente saker C-267/91 og C-268/91 *Keck og Mithouard* [1993] ECR I-6097; forente saker C-140/94, C-141/94 og C-142/94 *DIP and Others mot Comune di Bassano del Grappa and Comune di Chioggia* [1995] ECR I-3257; sak C-391/92 *Kommisjonen mot Hellas* [1995] ECR I-1621.

²⁵ Se fotnote 24.

53. EFTA overvåkningsorgan minner om at denne konklusjonen må sees i lys av det faktum som er presentert i foreleggelsen for EFTA-domstolen og at det er opp til den nasjonale domstol å bringe på det rene alle fakta som er nødvendig for å treffe en avgjørelse overensstemmende med prinsippene som er fastslått i den relevante rettspraksis.

54. EFTA overvåkningsorgan bemerker at selv om den nasjonale lovgivningen som gjelder i denne saken i seg selv ikke ser ut til å innebære noen diskriminering av forhandlere eller produkter fra andre EØS-stater, kan lovgivningen praktiseres av kommunale myndigheter eller gjennom administrativ praksis slik at det innebærer en beskyttelse eller annen favorisering av omsetningen av innenlandske produkter. Hvis det er tilfelle, vil EØS-avtalen artikkel 11 etter EFTA overvåkningsorgans oppfatning være anvendelig.

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

55. *Kommisjonen* hevder at det følger av relevant praksis fra EF-domstolen²⁶ at EF-traktaten artikkel 30 ikke får anvendelse når effekten på samhandelen er for usikker og indirekte.

56. Kommisjonen konstaterer at det ikke fremgår eksplisitt av spørsmålene fremsatt av den nasjonale domstol hvorvidt konsesjonsordningen vil påvirke handelen mellom avtalepartene i EØS-avtalen og EF-traktaten. Kommisjonen antar at den nasjonale domstols begrunnelse for å vise til EØS-avtalen artikkel 11 er at dersom det totale antall av utsalgssteder for salg og utleie av videofilmer begrenses, vil også importen av videofilmer påvirkes. Gitt en slik hypotese, bemerker Kommisjonen at selv om den nasjonale loven vedrørende film skulle resultere i en samlet begrensning i handelslisenser, vil ikke det nødvendigvis medføre en nedgang i antall eller verdi av varer importert og solgt i Norge.²⁷

57. Selv om en av kommunene som begrunnelse for avslaget til Nille refererte til behovet for å beskytte allerede etablerte lokale butikker som selger og leier ut videofilmer fra konkurranse, innebærer ikke dette hensynet *eo ipso* noen diskriminering mellom importerte og innenlandske videofilmer.

58. De norske reglene om film og videogrammer oppstiller ingen krav til varen som sådan, for eksempel krav til størrelse, sammensetning eller merking av videofilmene. Reglene diskriminerer ikke rettslig mellom importerte og innenlandske produkter. Etter Kommisjonens oppfatning er det opp til den nasjonale domstol å vurdere, basert på sakens opplysninger, om reglene faktisk diskriminerer. Målet med tiltakene er ikke å regulere handelen av videofilmer med andre stater, medlemmer av EFTA eller Det europeiske fellesskap.

59. Etter Kommisjonens oppfatning kan ikke virkningene av lovgivning som krever tillatelse fra et kommunestyre for salg eller utleie av videofilmer være egnet til å hindre samhandelen etter EØS-avtalen artikkel 11 så lenge den, rettslig eller faktisk, ikke diskriminerer mellom importerte og innenlandske produkter.

²⁶ Forente saker C-140/94, C-141/94 og C-142/94 *DIP and Others* mot *Comune di Bassano del Grappa og Comune di Chioggia* [1995] ECR I-3257; sak C-379/92 *Peralta* [1994] ECR I-3453.

²⁷ Uttalelse fra generaladvokaten i forente saker C-140/94, C-141/94 og C-142/94 *DIP and Others* mot *Comune di Bassano del Grappa og Comune di Chioggia* [1995] ECR I-3257 i premiss 68.

60. Kommissjonen foreslår derfor at svaret på spørsmålet fra den nasjonale domstol bør være følgende:

"EØS-avtalen artikkel 11 skal ikke tolkes slik at den forbyr en kommune fra å nekte tillatelse for detaljomsetning av videokassetter (videogrammer) på bakgrunn av at slik tillatelse bare skal gis til butikker som kan karakteriseres som faghandlere (spesialbutikker) for videogrammer og/eller at fagkunnskap skal bygges opp av etablerte forhandlere så lenge, rettslig eller faktisk, de nasjonale bestemmelser det gjelder ikke diskriminerer mellom innenlandske produkter og importerte produkter fra medlemstater i EFTA eller EU."

C. EØS-avtalen artikkel 13

De ankende parter

61. Advokaten for de *ankende parter* hevder at EØS-avtalen artikkel 13 er anvendelig dersom konsesjonsordningen og/eller kommunenes praktisering antas å være i strid med artikkel 11. Etter de ankende parters oppfatning er konsesjonsordningen et forholdsmessig tiltak. Den brukes ikke til vilkårlig forskjellsbehandling og representerer ikke en skjult handelshindring. Videre kan den begrunnes i hensyn til offentlig moral og offentlig orden.

62. De ankende parter foreslår følgende svar på spørsmålet:

"EØS-avtalen artikkel 11, sammenholdt med artikkel 13, setter ikke forbud mot at en kommune kan nekte tillatelse til detaljsalg av innspilte videokassetter (videogrammer) med den begrunnelse at slike tillatelser bare bør gis til forretninger som kan karakteriseres som faghandlere (spesialbutikker) for videogrammer."

Nille

63. *Ankemotparten* viser også til EØS-avtalen artikkel 13 og kravet om at restriksjonene ikke må utgjøre vilkårlig forskjellsbehandling. Den eksisterende konsesjonsordningen tillater etter sin natur nettopp denne form for diskriminering, ved at ervervsdrivende behandles ulikt både innen samme kommune og fra kommune til kommune. Dette poenget illustreres ved de fakta som foreligger i saken som verserer for den nasjonale domstol. Ved diskriminerende tiltak får ikke EØS-avtalen artikkel 13 anvendelse.

64. Kulturdepartementet har selv fastslått at konsesjonsordningen i dag er uten betydning for å hindre salg av ulovlige videogrammer. Dette viser at konsesjonsordningen ikke kan begrunnes på bakgrunn av EØS-avtalen artikkel 13.

65. *Ankemotparten* foreslår følgende svar på spørsmålet:

"Det er i strid med EØS-avtalen artikkel 11, lest i sammenheng med artikkel 13, dersom en kommune nekter tillatelse til detaljsalg av innspilte videokassetter (videogrammer) med den begrunnelse at slik tillatelse bare bør gis til forretninger som kan karakteriseres som faghandlere (spesialbutikker) for videogrammer og/eller med den begrunnelse at fagkunnskap bør bygges opp hos allerede etablerte forhandlere."

EFTAs overvåkningsorgan

66. Etter *EFTA overvåkningsorgans* oppfatning er det ikke nødvendig å vurdere generelt om en konsesjonsordning av den typen vi her står overfor kan begrunnes i EØS-avtalen artikkel 13. Ikke desto mindre bemerker overvåkningsorganet at dersom den nasjonale domstol skulle anse avslagene på tillatelser i nærværende sak å innebære diskriminerende elementer og følgelig utgjøre et tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner i henhold til EØS-avtalen artikkel 11, må den nasjonale domstol også finne dem uanvendelige i forhold til den bestemmelsen. Det vises ikke til kulturpolitikk i EØS-avtalen artikkel 13, og det synes ikke å være grunnlag i denne bestemmelsen for å rettferdiggjøre tiltakene. Videre ville de diskriminerende elementene utelukke muligheten for at tiltaket kan begrunnes i allmenne hensyn av den art EF-domstolen anerkjente i *Cassis de Dijon*.

67. EFTA overvåkningsorgan foreslår at spørsmålet forelagt for EFTA-domstolen bør besvares som følger:

"EØS-avtalen artikkel 11 skal tolkes slik at den ikke får anvendelse på nasjonal lovgivning som krever forhåndstillatelse for detaljomsetning av videogrammer og gir adgang til at slik tillatelse begrenses til faghandlere i videogrammer og/eller forhandlere har en visse fagkunnskap, forutsatt at lovgivningen gjelder alle berørte forhandlere og at den ikke er utformet eller praktisert for å hindre omsetningen av produkter fra andre EØS-stater mer enn den hindrer omsetningen av innenlandske produkter."

Carl
Baudenbacher
Saksforberedende dommer

t