

VO 330.226
Wirtschaftsrecht

Hon-Prof Dr Walter Brugger

Dorda Brugger Jordis Attorneys at Law
walter.brugger@dorda.at

1


1



Free movement of Goods and Services in the Single Market and distortion of competition

2

2



Four Freedoms

Overview – Four Freedoms

Four Freedoms:

- Free movement of goods (Art 28 ff TFEU)
- Free movement of workers (Art 45 ff TFEU) and Freedom of establishment (Art 49 ff TFEU)
- Freedom to provide services (Art 56 ff TFEU)
- Free movement of capital (Art 63 ff TFEU)

Generally:

- > Throughout the Union's territory
- > Characteristics:
 - » individual rights
 - Cross-border implications(Principle of subsidiarity!)
 - Principle of non-discrimination
 - Prohibition of restriction

3

3

Free movement of goods

- Objective:
Prohibition of government provisions that distort or prevent competition between goods from different MS by limiting import/export (quotas) or increasing the price (tariffs)

4

4

Customs tariffs

- Art 30 TFEU:
 - customs duties and charges having equivalent effect
- Charges having equivalent effect
 - any pecuniary charges imposed on the grounds that a good has crossed a frontier
- Unless:
 - general non-discriminatory system of internal dues

5

5

Quotas

- Art 34, 35 TFEU:
 - prohibit quantitative measures and all measures having equivalent effect with regard to imports and exports of goods between MS
- Art 36 TFEU:
 - justifications for restrictions (e.g. public security or policy, protection of health and life, etc)

6

6

Art 36 TFEU: Justifications

- Public morality, public policy or public security
- Protection of health and life of humans, animals or plants
- Protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value
- Protection of industrial and commercial property.

7

7

Art 36 TFEU

- Conditions:
 - Proportionality
 - No means of arbitrary discrimination between MS
 - No disguised restrictions

8

8

Scope of Art 34, 35 TFEU

- Goods:
 - all products that can be valued in money and which are capable of being the subject of commercial transactions
- Measures:
 - Measures taken by all forms of central, regional or local governments and even by semi-public bodies

9

9

Scope of Art 34, 35 TFEU

- Inactivity of the MS as infringement
 - C-265/95, *Commission v France (Spanish Strawberries)*
 - Non-intervention of French government against acts of farmers
- No de minimis rule
 - however small the actual effect

10

10

Measures having equivalent effect

- C-8/74, *Dassonville*
 - Belgium law requiring certificate of origin
 - All measures capable of directly or indirectly, actually or potentially hindering intra-Community trade

11

11

Measures having equivalent effect

- C-120/78, *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)*
 - Non-discriminatory measures can be measures having equivalent effect
 - Mandatory requirements may justify non-discriminatory measures

12

12

Mandatory requirements

- Effectiveness of fiscal supervision
- Protection of public health
- Fairness of commercial transactions
- Consumer protection
- Protection of the environment

13

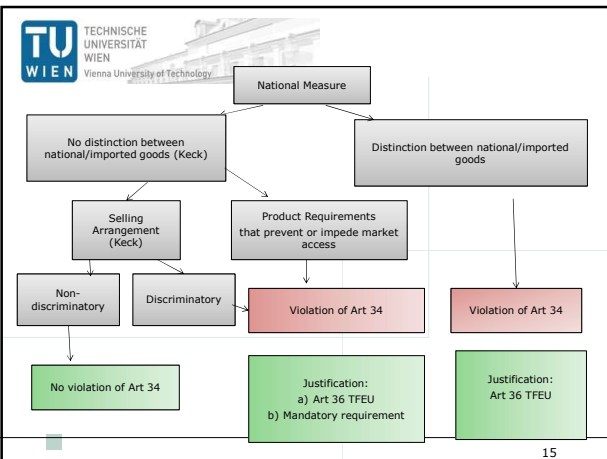
13

Selling arrangements

- C-267/91 and C-268/91, *Keck and Mithouard*
 - Rules regulating selling arrangements (e.g. conditions and methods of marketing, time or place of the sale of goods, price controls) are not measures having equivalent effect
 - Only if they are not discriminatory!

14

14



15

15

TU WIEN TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN
Vienna University of Technology



Cases

- C-420/01, *Commission v Italy (Red Bull)*
 - Prohibition of energy drinks containing high levels of caffeine
 - Public health justification only if public health concerns are proven
- C-110/05, *Commission v Italy*
 - Prohibition of trailers for motorcycles justified on grounds of road safety



16

16

TU WIEN TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN
Vienna University of Technology

lens.hu
kontaktlencse webáruház

Cases

- C-108/09, *Ker-Optika*
 - Prohibition of internet sale of contact lenses
 - Less restrictive measures to protect consumer health

17

17

TU WIEN TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN
Vienna University of Technology

HUMANPLASMA

Cases

- ECJ 9 Dec 2010, C-421/09, *Humanplasma GmbH*
 - Importation of blood only if no payment and no reimbursement of costs was given to the donors (same applies to national products)
 - Violation of Art 34 TFEU

18

18

Parallel Imports

- Parallel imports:
 - Marketing of products outside the manufacturer's or supplier's official distribution network
 - The genuine products are sourced from other markets at a lower price

19

19

Parallel Imports and IP rights

- Intellectual Property rights
 - trademarks
 - patents
 - copyrights
 - etc
- Principle of exhaustion of rights

20

20

Parallel Imports and IP rights

- C-443/99, *Merck, Sharp & Dohme v Paranova*
 - Necessary repacking of drugs by parallel traders
 - Necessary: without repacking effective market access is hindered

21

21

Parallel Imports

- C-468/06 to C-478/06, *Sot Lelos v GlaxoSmithKline AEEV (Glaxo I or Syfait II)*
 - Refusal of a company with a dominant market position to meet the ordinary orders of a distributor in order to curb parallel imports = prohibited under Art 102 TFEU

22

22



Fälle - EuGH

- Fall EuGH 15.10.2009, C-324/08, *Makro gegen Diesel*: Wenn *Diesel* Schuhe mit der Marke *Diesel* über einen Dritten innerhalb des EWR in Verkehr bringt, kann das eine konkludente Zustimmung sein zur **Erschöpfung des Markenrechts**. (So auch schon EuGH C-414/99 bis C-416/99, *Zino Davidoff und Levi Strauss*).
- Hingegen wird Ware nicht in Verkehr gebracht, wenn bloß unverkäufliche Testpackungen ausgeliefert werden (EuGH 3.6.2010, C-127/09, *Coty Prestige Lancaster Group*)

23

23





Fälle - EuGH

- Fall EuGH 28. 10. 2010, C-449/09, *Canon Kabushiki Kaisha gegen IPN Bulgaria*. : Keine markenrechtliche Erschöpfung, wenn außerhalb des EWR in Verkehr gebracht worden ist (unter Hinweis auf EuGH 16.7.1998, *Silhouette gegen Hartlauer*)
- Ähnlich entschied US Supreme Court (per curiam opinion des Supreme Court 13. 12. 2010) beim von *Omega* nicht gewünschten (grauen) Import von - außerhalb der USA erzeugten und in Verkehr gebrachten - *Omega-Uhren* in die USA (enge Interpretation der "first sale doctrine").



24







Fälle - EuGH

- EuGH 4.3.2010, C-198/08, *Kommission gg Österreich*:
 Art 36 AEUV ("Gesundheit ...") rechtfertigt nicht eine wettbewerbsbehindernde **Mindestpreisfestlegung für Zigaretten** durch österr Gesetz und VO
(Verstoß gegen Art 9 Abs 1 der RL 95/59/EG des Rates vom 27. 11. 1995 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer in der durch die RL 2002/10/EG des Rates vom 12. 2.2002 geänderten Fassung).

25

25

Cases

- C-322/01, *Deutscher Apothekenverband (Doc Morris)*
 - Total ban of internet sales of medicinal products = discriminatory restriction of selling arrangements
 - Public health concerns only justify ban of internet sale of prescription medicines

26

26






Fälle - OGH

- OGH 27. 3. 2012, 4 Ob 13/12h: *Österr Apothekerkammer*: Ein nationales Verbot des Arzneimittelversandhandels ist nach der EuGH C-322/01, *DocMorris* mit dem Gemeinschaftsrecht soweit vereinbar, als die Arzneimittel im Wohnsitzstaat des Bestellers verschreibungspflichtig sind. Soweit sich das Versandhandelsverbot des Arzneimittelgesetzes auf in Österreich zugelassene, nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel bezieht, widerspricht es dem Gemeinschaftsrecht. Maßgebend ist die Verschreibungspflicht im Staat des Bestellers, nicht in jenem der Absendung. Eine in Ö nicht rezeptpflichtige Arzneispezialität darf im Inland in üblichen, dem persönlichen Bedarf von Empfängern entsprechenden Mengen im Weg des grenzüberschreitenden Versandhandels aus dem EWR vertrieben werden, wenn sie dort in Verkehr gebracht werden darf und nicht rezeptpflichtig ist; ein solcher Vertrieb darf auch im Internet beworben werden. Ein nationales Werbeverbot für den Versandhandel mit Arzneimitteln, die im betreffenden Mitgliedstaat nur in Apotheken verkauft werden dürfen, steht dem Gemeinschaftsrecht entgegen, soweit dieses Werbeverbot nicht

27

27

Fälle - BGH

- BGH 22. 8. 2012, GmS-OGB 1/10, *Engel-Apotheke gegen Europa Apotheek Venlo* (NL): Die Versandapotheke muss beim Versand an deutsche Endkunden die bundesdeutschen Preisvorschriften einhalten (das sei kein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit, da es sich nicht um eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art 34 AEUV handle).
- **Aber EuGH** 19. 10. 2016, C-148/15, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (ZBW), Deutsche Parkinson Vereinigung, DocMorris*: Die Festlegung einheitlicher Abgabepreise beschränkt den freien Warenverkehr in der EU. (Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung iSv Art 34 AEUV; kann nicht mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen im Sinne dieses Artikels gerechtfertigt werden, weil nicht geeignet zur Erreichung dieses Ziels). Demnach sind bindende Preise auf Versandapotheken aus dem EU-Ausland nicht anwendbar.

28

28

Freedom to provide Services

- Art 56 – 62 TFEU
- No restrictions with respect to providers of services established in a different MS than the recipient of the services
- Temporarily pursue activity in another MS, under the same conditions that apply to nationals of that MS
- **Distinguish:** Right of Establishment (Art 49 TFEU)

29

29

Freedom to provide services

- Protects EU citizens and legal entities which are established in the EU, which want to temporarily pursue a self-employed economic activity in another MS, without being permanently established there;
- Subordinate to other freedoms;
- Active freedom of establishment (provider of services enters another MS to provide his services);
- Passive freedom of establishment (receiver of services travels to another MS);
- Exception: activities connected to the exercise of official authority
- Prohibition of discrimination and restriction, comparable to that regarding the freedom of establishment;
- But: Provider of services enjoys more freedoms than established persons

30

30

Freedom to provide services

- Services: normally provided for remuneration
 - i.e. activities of an industrial or commercial character, of craftsmen, activities of the profession)
- Cross-border character
- Temporary character
 - duration, regularity, periodicity, continuity
- Also: freedom of the recipients to go to another MS in order to receive a service

31

31

Freedom to provide services

- C- 224/97 *Ciola*
 - Restriction of the number of moorings allowed to be rented out to foreign boat owners
 - Violation of Art 56 TFEU

32

32

Freedom to provide services

- C-205/84 *COM v Germany*
 - Requirement of authorization not justified if the provider satisfies equivalent conditions in the MS in which he is established

33

33

TU WIEN TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN
Vienna University of Technology

Fälle - EuGH

- EuGH 22. 12. 2010, C-338/09, *Yellow Cab* muss nicht schon vor Konzessionserteilung für Stadtrundfahrten (Wien) eine inländische Niederlassung nachweisen.



34

34

TU WIEN TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN
Vienna University of Technology

Freedom to provide services

- ECJ 12 July 2012, C-176/11 *HIT v Austria*
BMF
 - Werbung von *HIT* (slowenischer Glückspielveranstalter) wurde in Ö verboten = Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs
 - Verbot ist aber ev. gerechtfertigt ("zwingender Grund des Allgemeininteresses"), **wenn** in Slowenien kein vergleichbares Schutzniveau (identisches Schutzniveau darf nicht gefordert werden)

35

35

TU WIEN TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN
Vienna University of Technology



36

36
