FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO fremsat den 13. juli 2006 [1]

1. »God vin er et godt og velkendt væsen, når den anvendes vel« [2]. Det er dog forbavsende, »at mennesker vil tage en fjende i deres mund, som bortstjæler deres forstand« [3], når den omhandlede fjende til forskel fra god vin er så voldsom, som næsten ren ethylalkohol. Det fremgår imidlertid af de oplysninger, der er fremlagt af den finske regering i forbindelse med denne sag, at der er en alt andet end teoretisk efterspørgsel blandt forbrugerne for så vidt angår spiritus med en ekstremt høj alkoholprocent. Den finske lovgivning forbyder detailsalg af substanser, der indeholder mere end 80% ethylalkohol, som ikke er denatureret (»spiritus«). Kommerciel udnyttelse heraf til industrielle formål eller som råvare er underlagt en licensordning. Den finske Korkein oikeus (højesteret) har fremsat anmodning over for Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt kravet om, at der skal indhentes licens til indførsel fra en anden medlemsstat af substanser, der indeholder mere end 80% udenatureret ethylalkohol, er forenelig med artikel 28 og 30 EF. Spørgsmålet blev rejst under en straffesag mod Jan-Erik Anders Ahokainen og Mati Leppik, der er tiltalt for smugling af udenatureret ethylalkohol fra Tyskland til Finland.

I — Det nationale retsgrundlag

2. Formålet med alkoholilaki nr. 1143/1994 (»alkoholloven«) er i henhold til lovens § 1 at kontrollere alkoholforbruget med henblik på at forebygge skadevirkninger på sundhed og samfund, forvoldt af alkoholiske substanser.

3. Alkoholloven sondrer mellem »alkoholholdige drikkevarer« og »spiritus«. Ifølge § 3, stk. 2, som ændret ved lov nr. 1/2001, forstås der ved »alkoholholdig drikkevare« en drikkevare, som er bestemt til at nydes, og som indeholder højst 80 volumenprocent ethylalkohol. Ved spiritus forstås ethylalkohol eller

1 — Originalsprog: portugisisk.

2 — William Shakespeare, *Othello*, anden akt, tredje scene.

3 — Ibid.

en vandopløsning af ethylalkohol, som indeholder mere end 80 volumenprocent ethylalkohol, og som ikke er denatureret.

4. § 8 regulerer kommerciel import af alkoholholdige drikkevarer og spiritus. Ifølge § 8, stk. 1, kan alkoholholdige drikkevarer indføres uden særlig importlicens til eget brug og i kommercielt eller andet øjemed til udøvelse af erhvervsvirksomhed. I modsætning hertil kræver import af spiritus en licens. I henhold til § 8, stk. 2, må erhvervsdrivende kun indføre spiritus, når de har indhentet importlicens fra produkttilsynscentralen (tuotevalvontakeskus). Det fremgår af § 8, stk. 3, at produkttilsynscentralen kan meddele en importlicens til »personer, der betragtes som værende i besiddelse af de kvalifikationer og den pålidelighed, der er nødvendig for [import]-aktiviteten«.

5. I tillæg hertil bestemmer § 8, stk. 2, at en person kan importere spiritus til eget brug, hvis denne har indhentet særlig licens fra produkttilsynscentralen til anvendelse af spiritus i henhold til § 17, og efter denne central er blevet underrettet om ansøgerens virke som importør. § 17 begrænser i det væsentlige den personkreds, der er berettiget til en sådan licens, til dem, der har behov for spiritus til erhvervsmæssig brug eller som råvare. § 17, stk. 3, bestemmer, at ansøgeren, der skal være kvalificeret og pålidelig, skal angive et berettiget anvendelsesformål for at opnå en licens.

6. Ifølge § 82 i lov nr. 459/1968 — der bortset fra spørgsmålet om sanktioner blev afløst af alkoholloven — straffes for smugleri den, som uden licens indfører eller udfører alkoholholdige drikkevarer eller spiritus eller forsøger herpå.

II — De faktiske omstændigheder og den præjudicielle anmodning

7. Den 1. august 2002 fandt toldmyndighederne i Finland 9 492 liter klar væske emballeret i literflasker i en lastbil, som ankom fra Tyskland. Ifølge fragtbrevet bestod lastbilens last af 32 paller sesamolie. En undersøgelse foretaget af toldlaboratoriet viste, at den klare væske var ren spiritus (udenatureret ethylalkohol med et alkoholindhold på 96,4-96,5%).

8. Raaseporin käräjäoikeus (retten i Raasepori) fandt Jan-Erik Ahokainen og Mati Leppik skyldige i ulovlig indførsel af de 9 492 liter spiritus. Ved dom af 21. november 2001 idømte retten dem fængselsstraffe for organiseret indsmugling af en alkoholholdig substans. Retten traf endvidere bestemmelse om, at spiritussen skulle konfiskeres af staten. Ved dom af 30. maj 2003 stadfæstede Helsingin hovioikeus (appelretten i Helsinki) den af retten i Raasepori afsagte dom.

9. Jan-Erik Ahokainen og Mati Leppik indgav appel til Korkein oikeus (højesteret), der ved afgørelse af 6. oktober 2004 besluttede at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Skal artikel 28 EF fortolkes således, at den udgør en hindring for en medlemsstats retsforskrifter, hvorefter ikke-denatureret ethylalkohol (spiritus) med et alkoholindhold på over 80% kun må indføres til landet af den, som har fået licens hertil?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal licensordningen da anses for tilladt i henhold til artikel 30 EF?«

10. Virallinen syyttäjä (anklagemyndigheden), Finlands, Sveriges og Portugals regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Den 17. maj 2006 afgav den finske regering og Kommissionen mundtlige indlæg for Domstolen.

III — Stillingtagen

A — *Det første spørgsmål*

11. Den forelæggende ret spørger først, hvorvidt artikel 28 EF udgør en hindring for retsforskrifter, hvorefter der kræves licens til indførsel fra en anden medlemsstat af substanser, der indeholder ethylalkohol (spiritus), der ikke er denatureret, med et alkoholindhold på over 80%.

12. Den portugisiske regering, der er den eneste af procesdeltagerne, der har indgivet detaljeret indlæg om dette forhold, anfører, at dette spørgsmål bør besvares benægtende. Den portugisiske regering er af den opfattelse, at artikel 28 EF ikke er til hinder for et system, hvorefter der skal indhentes forudgående licens til indførsel af spiritus, således som det, der er hjemlet i finsk ret. Ifølge den portugisiske regering består den omhandlede forpligtelse i en simpel erklæring, der afgives af den erhvervsdrivende, hvilket giver myn-

dighederne mulighed for at føre kontrol med punktafgiftbelagte varer og sikre betalingen af punktafgifter. Den portugisiske regering gør gældende, at dette er i overensstemmelse med Rådets direktiv 92/12/EØF af 25. februar 1992 [4]. Den portugisiske regering konkluderer, at systemet med forudgående indhentelse af licens hverken udgør en kvantitativ importrestriktion eller en foranstaltning med tilsvarende virkning.

13. Dog peger Domstolens retspraksis efter min opfattelse i retning af den modsatte konklusion. Siden dommen i Dassonville-sagen [5] har Domstolen fastholdt, at forbuddet i artikel 28 EF mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner omfatter enhver foranstaltning, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet [6]. Domstolen har endvidere gentagne gange fastslået, at artikel 28 EF udgør en hindring for national lovgivning, hvorefter der, selv som en ren formalitet, kræves licens til indførsel af varer på statens område fra en anden medlemsstat [7].

14. I øvrigt falder proceduren med forudgående indhentelse af licens, i modsætning til, hvad der gøres gældende af den portugisiske regering, uden for anvendelsesområdet for direktiv 92/12. Således finder denne procedure anvendelse som supplement til de fra dette direktiv hidrørende ordninger.

15. Derfor må svaret på det første af den forelæggende rets spørgsmål være, at artikel 28 EF udgør en hindring for national lovgivning, hvorefter der kræves licens til indførsel fra en anden medlemsstat af substanser indeholdende ethylalkohol (spiritus), der ikke er denatureret, med et alkoholindhold på over 80 volumenprocent.

B — *Det andet spørgsmål*

16. Den forelæggende ret spørger, hvorvidt systemet med forudgående indhentelse af licens til indførsel af spiritus alligevel kan være berettiget i henhold til artikel 30 EF.

17. Den finske og den svenske regering gør begge gældende, at kravet om en indførselsli-

4 — Om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om opkrævning og omsætning heraf samt om kontrol hermed (EFT L 76, s. 1).

5 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

6 — Dom af 2.12.2004, sag C-41/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 11375, præmis 39, af 15.11.2005, sag C-320/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9871, præmis 67, og af 24.11.2005, sag C-366/04, Schwarz, Sml. I, s. 10139, præmis 28.

7 — Dom af 15.12.1971, forenede sager 51/71-54/71, International Fruit, Sml. 1971, s. 331, org.ref.: Rec. s. 1107, præmis 9, af 8.2.1983, sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (UHT-mælk), Sml. s. 203, præmis 9, af 31.1.1984, sag 40/82, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 283, præmis 24, af 5.7.1990, sag C-304/88, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2801, præmis 9, og af 17.11.1992, sag C-235/91, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 5917, præmis 5. Jf. endvidere EFTA-Domstolens dom af 16.12.1994, sag E-1/94, Restamark, præmis 49 og 50.

cens er berettiget under henvisning til den offentlige sundhed og den offentlige orden.

18. Den svenske regering gør gældende, at der i Finland, ligesom i Sverige, er en tradition for indtagelse af stærke alkoholiske drikke. Med henblik på at forhindre indtagelse af substanser, der indeholder mere end 80% alkohol, er det nødvendigt at regulere spiritushandelen. Det påhviler den nationale ret under hensyntagen til sociale omgangsformer og forbrugervaner i den berørte medlemsstat at foretage en bedømmelse af, hvorvidt et system med indførselslicenser er nødvendigt og proportionalt i forhold til hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed.

19. Den finske regerings indlæg følger hovedsagelig de samme linjer. Systemet med forudgående licens til indførsel af spiritus udgør en integrerende del af den generelle alkoholpolitik i Finland. Den finske regering gør gældende, at indtagelse af alkohol udgør en væsentlig risiko for den offentlige sundhed, da dette er forbundet med vold og kriminalitet og et stort antal dødsfald blandt personer i den arbejdsduelige alder i Finland. Endvidere er mange i Finland tilbøjelige til at drikke kun minimalt fortyndet spiritus i deres forsøg på at blive berusede. Inden der i alkoholloven indførtes en definition af »spiritus« med udtrykkelig henvisning til et ethanolindhold på 80%, modtog produkttilsynscentralen forespørgsler fra restauratører om muligheden for at servere substanser med et ethanolindhold på 96% som drikkevarer for deres kunder. Den finske regering fremhæver, at spiritusindtagelse er særlig farlig for menneskers sundhed. Selv når det indtages i relativt små mængder, kan spiritus føre til alvorlig og muligvis dødelig forgiftning. Risikoen er særlig stor for unge mennesker, der har tilbøjelighed til at opfatte spiritus som et billigt alternativ til stærke alkoholholdige drikkevarer. Den finske regering gør i lyset heraf gældende, at systemet med forudgående indhentelse af indførselslicens er et passende og nødvendigt middel til at undgå anvendelse af spiritus til privat forbrug.

20. Jeg kan uden tøven acceptere den generelle hypotese, hvorefter umådeholden indtagelse af alkohol har en række negative virkninger på menneskers sundhed og den offentlige orden. Dette har været almindeligt kendt så langt tilbage som tiden for Det Gamle Testamente [8]. I nyere tid har Dom-

8 — »[Ø]llet smager bittert, når man drikker det.« (Esajas' Bog, kap. 24, vers 9). Jf. endvidere: 3. Mosebog, kap. 10, vers 9, Dommerbogen, kap. 13, vers 4, 7 og 14, Ordsprogenes Bog, kap. 20, vers 1, kap. 23, vers 32, kap. 31, vers 4-5, og Esajas' Bog, kap. 5, vers 22.

stolen anerkendt dette forhold i dommen i Heinonen-sagen [9]. Artikel 30 EF nævner udtrykkeligt den offentlige orden og beskyttelse af menneskers sundhed som begrundelser, der bevirker, at en indførselsrestriktion kan falde uden for forbudsbestemmelsen i artikel 28 EF [10]. I mangel af harmonisering står det derfor principielt medlemsstaterne frit for at vedtage nationale foranstaltninger, der har til formål at forhindre folk i at drikke alkohol, selv når disse foranstaltninger har en negativ indvirkning på varernes frie bevægelighed inden for det indre marked [11]. Dette er navnlig sandt i denne sag, hvor den omhandlede lovgivning sondrer mellem alkoholholdige drikke til forbrug og spiritus til industrielle formål og sigter mod at forhindre folk i at drikke sidstnævnte.

21. Imidlertid skal undtagelser til det grundlæggende princip om varernes frie bevægelighed fortolkes indskrænkende [12]. Den berørte medlemsstat skal godtgøre, at foranstaltningen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, der forfølges [13], og at det ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål [14].

22. Kommissionen anfører, at Finland ikke har påvist, hvorfor ordningen med indførselslicenser for spiritus er nødvendig. Idet Kommissionen henviser til dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, fastholder den, at et system med forudgående indførselslicens som hovedregel er en uforholdsmæssig foranstaltning, eftersom mindre indgribende foranstaltninger, såsom krav om en indførselserklæring, burde være tilstrækkeligt til at beskytte medlemsstatens berettigede interesser [15]. Kommissionen bemærker, at Domstolen i Franzén-dommen forkastede den svenske regerings argument, hvorefter det i den sag omhandlede system med forudgående licens til indførsel af alkoholholdige drikkevarer var proportionalt i forhold til hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed [16]. Når endvidere henses til den omstændighed, at finsk ret fuldstændig udelukker spiritus fra markedet for privatforbrug, betvivler Kommissionen, at et system med forudgående licens til indførsel af spiritus til erhvervsmæssig benyttelse kan yde et direkte bidrag til beskyttelsen af menneskers sundhed og den offentlige orden. Endelig bemærker Kommissionen, at handel med alkohol mellem medlemsstater allerede kontrolleres nøje inden for rammerne af direktiv 92/12, der bestemmer, at Fællesskabet skal foretage kontrol med opkrævning af punktafgifter. Det finske system med forudgående indførselslicens pålægger ganske vist erhvervs-

9 — Dom af 15.6.1999, sag C-394/97, Sml. I, s. 3599, præmis 33.

10 — Dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior og Publivía, Sml. I, s. 4151, præmis 13.

11 — Jf., for så vidt angår bestemmelser om indskrænkning i adgangen til at reklamere for alkoholholdige drikkevarer, Aragonesa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 15 og 16, dom af 10.7.1980, sag 152/78, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 2299, præmis 17, af 8.3.2001, sag C-405/98, Gourmet International Products, Sml. I, s. 1795, præmis 27, og inden for rammerne af friheden til at levere tjenesteydelser, dom af 13.7.2004, sag C-429/02, Bacardi France, Sml. I, s. 6613, præmis 37.

12 — Dom af 19.3.1991, sag C-205/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1361, præmis 9.

13 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (»Cassis de Dijon«), Sml. s. 649.

14 — Dom af 23.10.1997, sag C-189/95, Franzén, Sml. I, s. 5909, præmis 76, og af 5.2.2004, sag C-270/02, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1559, præmis 22.

15 — Nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 14.

16 — Franzén-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 76 og 77.

drivende en ekstra byrde, men medfører tilsyneladende ikke nogen yderligere fordele i bekæmpelsen af handel med ethylalkohol, der ikke er denatureret.

23. Inden gennemgangen af disse argumenter vil det være formålstjenligt at uddybe anvendelsen af proportionalitetsprincippet inden for rammerne af artikel 30 EF. Proportionalitetsprincippet indebærer i det væsentlige en vurdering af omkostninger og fordele ved en foranstaltning, der er gennemført af en medlemsstat, i lyset af forskellige interesser, som anses for beskyttelsesværdige i henhold til fællesskabsbestemmelser [17]. Når en national foranstaltning principielt er omfattet af forbuddet i artikel 28 EF, påhviler det medlemsstaten at godtgøre, at foranstaltningens fordel i forhold til den i fællesskabsretten anerkendte offentlige interesse vejer tungere end omkostningerne ved den restriktion, der er pålagt den frie bevægelighed. Det er således nødvendigt for, at systemet med forudgående indførselslicens er foreneligt med traktaten, at Finland godtgør, at fordelene ved systemet for den offentlige orden og beskyttelsen af menneskers sundhed berettiger de omkostninger, det pålægger varernes frie bevægelighed i det indre marked. I stedet for umiddelbart at skride til prøvelse af medlemsstatens samlede vurdering af de omhandlede omkostninger og fordele, anvender Domstolen, når den skal kontrollere en af en medlemsstat indført foranstaltnings proportionalitet, en eller flere af tre underliggende prøver [18].

24. Den første prøve vedrører formålstjenlighed: Foranstaltningen skal faktisk bidrage til at nå det forfulgte mål. F.eks. fastslog Domstolen i Aragonesa-dommen, at lovgivning, der begrænser adgangen til annoncering for alkoholholdige drikkevarer, er egnet til at beskytte den offentlige sundhed [19]. I modsætning hertil lagde Domstolen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (UHT-mælk) til grund, at en forordning, hvorefter der for importeret UHT-mælk krævedes en ekstra varmebehandling i Det Forenede Kongerige, ikke var et passende middel til beskyttelse af den offentlige sundhed [20]. Domstolen konstaterede, at Det Forenede Kongerige havde godkendt nogle indførsler uden at have stillet krav om en ekstra varmebehandling og bemærkede, at »[d]et [ikke] er [...] påvist, at den offentlige sundhed i Det Forenede Kongerige af denne grund på nogen måde skulle have taget skade« [21]. Det forhold, der skal afklares ved anvendelsen af prøven vedrørende formålstjenelighed, er, hvorvidt foranstaltningen overhovedet rummer nogen

17 — Jf. om spørgsmålet om, *hvilke* foranstaltninger der bør undergives en sådan vurdering af Domstolen, mit forslag til afgørelse i forenede sager C-158/04 og C-159/04, Alfa Vita Vassilopoulos og Carrefour Marinopoulos, der endnu verserer for Domstolen, navnlig punkt 40, 41 og 46.

18 — Jf. i samme retning generaladvokat Van Gervens forslag til afgørelse i sag C-312/89, Conforama m.fl., Sml. 1991, s. 997, punkt 14, og i sag C-332/89, Marchandise m.fl., Sml. 1991 I, s. 1027. Jf. endvidere: F.G. Jacobs, »Recent developments in the principle of proportionality in European Community law«, og T. Tridimas, »Proportionality in Community law: searching for the appropriate standard of scrutiny«, i *The Principle of proportionality in the laws of Europe*, 1999, s. 65-84, G. De Búrca i »The principle of proportionality and its application in EC law«, *Yearbook of European Law*, Vol. 13 (1993), s. 105-150, J.H. Jans, i Proportionality revisited, *Legal Issues of Economic Integration*, bind 27, 2000, nr. 3, s. 239-265.

19 — Aragonesa de Publicidad Exterior og Publivía-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 15. Jf. endvidere Schwarz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 34-36.

20 — Dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (UHT-mælk), nævnt ovenfor i fodnote 7.

21 — Dommens præmis 32. Jf. endvidere dom af 5.2.2004, sag C-270/02, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1559, præmis 24.

fordele for de berettigede interesser, som medlemsstaten støtter sig på. Når dette ikke er tilfældet, er foranstaltningen pr. definition i strid med proportionalitetsprincippet.

25. Den anden prøve vedrører foranstaltningens nødvendighed. Den vedrører nærmere bestemt spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en alternativ foranstaltning, der er realistisk, og som ville beskytte medlemsstatens berettigede interesse lige så effektivt, men som samtidig ville udgøre et mindre indgreb i varernes frie bevægelighed. Kunne medlemsstaten med andre ord ved at anvende en tilsvarende mængde af sine ressourcer på en anden foranstaltning opnå det samme resultat med lavere omkostninger til følge for samhandelen mellem medlemsstaterne? Dommen i sagen UHT-mælk tjener atter til illustration. Det Forenede Kongerige forsøgte at begrunde et system med specifikke indførselslicenser for UHT-mælk i beskyttelse af dyresundheden. Domstolen lagde imidlertid til grund, at licensordningen medførte »en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet, som [...] ville kunne bringes af vejen uden at forringe den effektive beskyttelse af dyrs sundhed eller uden at forøge de administrative eller økonomiske byrder, som er forbundet med forfølgelsen af dette formål« [22]. Hvis en medlemsstat kan påvise, at vedtagelsen af den alternative foranstaltning ville have skadelige virkninger på andre berettigede interesser (f.eks. på grundrettigheder), ville dette naturligvis skulle tages i betragtning [23].

Imidlertid bevirker undladelsen af at vælge det mindst begrænsende alternativ normalt, at proportionalitetsprincippet tilsidesættes [24].

26. Akademiske værker betegner ofte den sidste prøve som »proportionalitet stricto sensu« [25]. Denne del af proportionalitetsvurderingen kan udtrykkes som følgende regel: jo højere grad af skadevirkning på princippet om varernes frie bevægelighed, des større skal betydningen af at tilgodese den offentlige interesse, som medlemsstaten støtter sig på, være [26]. Medlemsstaten skal således godtgøre, at det beskyttelsesniveau, den beslutter at tildele sine berettigede interesser, svarer til den grad af forstyrrelse, som dette medfører for samhandelen mellem medlemsstater [27]. Forskellen i forhold til den anden prøve er, at en medlemsstat som følge af resultatet af den tredje prøve kan blive tvunget til at vedtage en foranstaltning, der er mindre indgribende i samhandelen mellem medlemsstater, *selv om dette ville medføre et lavere niveau for beskyttelse af medlemsstatens berettigede interesser*. Ved denne prøve overlader Domstolen normalt medlemsstaten et vist skøn med hensyn til valg af det beskyttelsesniveau, der ønskes

22 — Dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (UHT-mælk), nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 18.

23 — Selv om den alternative foranstaltning udgør en mindre begrænsning af den frie bevægelighed og er et lige så passende middel til opnåelse af den nationale lovgivnings oprindelige mål, kan den skabe nye omkostninger for så vidt angår andre berettigede interesser, der er anerkendt af fællesskabsretten. Jf. i denne retning dom af 8.4.1992, sag C-62/90, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2575, præmis 24 og 25.

24 — Når medlemsstater agter at indføre en foranstaltning med drastisk indvirkning på den frie bevægelighed, er de forpligtede til »at foretage en indgående undersøgelse af muligheden for at anvende foranstaltninger, der i mindre grad begrænser den frie bevægelighed«, idet Domstolen, såfremt dette undlades, vil lægge til grund, at der forelå en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, uden at det er nødvendigt, at Domstolen selv træffer afgørelse om, hvorvidt der foreligger alternative foranstaltninger: dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 87.

25 — F.eks. W. Van Gerven, »The effect of proportionality on the actions of Member States of the European Community: national viewpoints from continental Europe«, *The Principle of proportionality in the laws of Europe*, 1999, s. 38.

26 — R. Alexy, »On balancing and subsumption. A structural comparison«, *Ratio Juris*, bind 16, 2003, nr. 4, s. 436.

27 — Jf. i denne retning dom af 16.12.1992, sag C-169/91, Council of the City of Stoke-on-Trent og Norwich City Council, Sml. I, s. 6635, præmis 15, og af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 81.

tildelt den berørte offentlige interesse [28]. Forskellige medlemsstater kan således tillægge de berettigede interesser, som de ønsker at beskytte, forskellig værdi. Det er kun på områder, hvor fællesskabsretten allerede udtrykkeligt angiver et fælles beskyttelsesniveau for den omhandlede berettigede interesse, at Domstolen foretager en mere snæver anvendelse af prøven. I sådanne tilfælde skal medlemsstaterne løfte en tungere byrde, når de forsøger at begrunde foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed. F.eks. konstaterede Domstolen i en række sager om forbrugerbeskyttelse, at der forelå en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet *stricto sensu* [29]. Domstolen lagde særligt i sin afgørelse i Estée Lauder-sagen til grund, at medlemsstaterne skal indrette beskyttelsesniveauet efter »den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger«, når de med henblik på forbrugerbeskyttelse vedtager foranstaltninger, der påvirker samhandelen mellem medlemsstater [30]. Flertallet af Domstolens afgørelser vedrørende proportionalitet fokuserer imidlertid på den første og den anden prøve.

27. En foranstaltning, der ikke opfylder den overordnede proportionalitetsvurdering, udgør som anført i artikel 30 EF en »skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne«. Sådanne restriktioner er åbenbart forbudte.

28. Bedømmelsen i henhold til artikel 30 EF stopper imidlertid ikke her. I tillæg til den ovenfor beskrevne proportionalitetsvurdering skal en af en medlemsstat indført foranstaltning, der falder inden for anvendelsesområdet for artikel 28 EF, opfylde en sidste betingelse. Foranstaltningen må ikke udgøre et »middel til vilkårlig forskelsbehandling« [31]. Dette fordrer atter en proportionalitetsvurdering, men fra en anden synsvinkel.

29. Afgørelsen i Conegate-sagen rummer en tydelig illustration heraf [32]. Generaladvokatens forslag til afgørelse oplyser, at sagen vedrørte gummidukker med betegnelser som »Love Love Dolls«, »Miss World Specials«, »Rubber Ladies« og »Sexy Vacuum Flasks«. Der kan gisnes om, hvad disse nærmere måtte være. Når bortses fra ubetimelig nysgerrighed, er det imidlertid med henblik på nærværende gennemgang tilstrækkeligt at være klar over, at myndighederne i Det Forenede Kongerige anså produkterne for uanstændige eller usædelige og derfor forbød import heraf. Domstolen godtog, at hensynet til den offentlige moral kunne berettige et sådant forbud, men fastslog, at Det Forenede

28 — Jf. f.eks. dom af 14.10.2004, sag C-36/02, Omega, Sml. I, s. 9609, navnlig præmis 32, 37 og 39.

29 — J.H. Jans, op. cit., s. 251 og 252, G. Davies, *Nationality discrimination in the European internal market*, 2003, s. 35 og 36.

30 — Dom af 13.1.2000, sag C-220/98, Estée Lauder, Sml. I, s. 117, præmis 27. Jf. endvidere dom af 6.11.2003, sag C-358/01, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 13145, præmis 53 og 58, af 24.10.2002, sag C-99/01, Linhart og Biffl, Sml. I, s. 9375, præmis 31, og af 12.10.2000, sag C-3/99, Ruwet, Sml. I, s. 8749, præmis 50-53.

31 — Artikel 30 EF, andet punktum. Jf. senest Schwarz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 37.

32 — Dom af 11.3.1986, sag 121/85, Conegate mod HM Customs & Excise, Sml. s. 1007.

Kongerige ikke kunne påberåbe sig sådanne hensyn »for at forbyde import af visse varer fra andre medlemsstater, når [denne medlemsstats] nationale lovgivning ikke indeholder noget forbud mod, at samme varer fremstilles eller forhandles i medlemsstaten« [33]. Ved kun at forbyde *indførsel* af usædelige produkter indebar Det Forenede Kongeriges forbud forskelsbehandling. Denne forskelsbehandling var vilkårlig og derfor utilladelig, da der ikke forelå nogen objektiv begrundelse herfor — eller idet, hvis en sådan begrundelse forelå, Det Forenede Kongerige ikke var i stand til at påvise, at forskelsbehandlingen mellem importerede varer og indenlandske varer var proportional [34].

30. Forskelsbehandling er ikke »vilkårlig«, når den er berettiget og proportional [35]. I dommen i sagen Deutscher Apothekerverband fastslog Domstolen, at tysk lovgivning, der indeholdt forbud mod apotekers direkte salg af lægemidler via internettet, havde større indvirkning på apoteker, der var etableret i andre medlemsstater, da »[i]nternettet [...] derimod [er] et mere betydningsfuldt middel for apoteker, der ikke er etableret på det tyske område, med henblik på at nå direkte ud på det tyske marked« [36].

Domstolen fastslog imidlertid, at forbuddet, på trods af dets uensartede virkning, kunne være gyldigt i medfør af artikel 30 EF, for så vidt som det omfattede *receptpligtige* lægemidler:

»Henset til de risici, der kan være forbundet med at benytte sådanne lægemidler, kan nødvendigheden af, på en effektiv og ansvarlig måde, at kunne kontrollere ægtheden af de recepter, som lægerne udskriver, hvorved det sikres, at lægemidlet enten udleveres til kunden selv eller til en person, som kunden har anmodet om at afhente lægemidlet, begrunde et forbud mod postordresalg [...] Hvis lægemidlet er købt hos et apotek, der er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori køberen er bosat, kan den reelle risiko for, at etiketten på lægemidlet er affattet på et andet sprog end køberens sprog, desuden have mere skadelige konsekvenser, når det drejer sig om receptpligtige lægemidler« [37].

En vis grad af forskelsbehandling eller uensartet virkning i forhold til importerede produkter kan med andre ord godtages, hvis den er proportional i forhold til de objektive forskelle mellem de indenlandske og importerede produkter. I dette tilfælde tjener

33 — Conegate-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 16.

34 — Jf. analogt (inden for rammerne af arbejdskraftens frie bevægelighed) dom af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337. Afgørelsen i Conegate-sagen kan sammenholdes med dom af 14.12.1979, sag 34/79, Henn og Darby, Sml. s. 3795.

35 — Dom af 8.7.1975, sag 4/75, Rewe-Zentralfinanz, Sml. s. 843, præmis 8, og Henn og Derby-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 21.

36 — Dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Sml. I, s. 14887, præmis 74.

37 — Deutscher Apothekerverband-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 119.

proportionalitetsprincippet til at foretage en sondring mellem forskelsbehandling, der kan godtages, og vilkårlig forskelsbehandling.

31. Således kræver en undersøgelse i henhold til artikel 30 EF af en af en medlemsstat indført foranstaltning, at der anvendes en eller en kombination af flere af følgende bedømmelsesmetoder: Prøven vedrørende formålstjenelighed, prøven vedrørende nødvendighed, vurdering af proportionalitet *stricto sensu* og en undersøgelse af, hvorvidt foranstaltningen udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling, hvilket for sin del indebærer en vurdering af forholdsmæssigheden af foranstaltningens diskriminerende virkning.

32. Inden for rammerne af en forelæggelsesprocedure påhviler den endelige proportionalitetsvurdering ofte den forelæggende ret [38]. Det er imidlertid Domstolens ansvar, at den forelæggende ret forsynes med de normative kriterier, som den skal anvende. Det er i denne henseende væsentligt, at Domstolen henleder opmærksomheden på bestemte undersøgelser, som den forelæggende ret kan have behov for at gennemføre med henblik på at kunne foretage den proportionalitetsvurdering, som er den betroet, på korrekt vis.

33. I denne sag skal den forelæggende ret prøve, hvorvidt importlicensordningen for spiritus til erhvervsmæssig brug, i lyset af anden relevant lovgivning vedrørende handel med og indtagelse af alkohol, har nytteværdi for så vidt angår målet om at undgå privatforbrug af spiritus. Dette vil hjælpe den forelæggende ret til at vurdere, hvorvidt foranstaltningen vitterlig er nødvendig, eller om dens formål kan opnås ved alternative foranstaltninger, der er mindre indgribende i forhold til samhandelen mellem medlemsstater.

34. Den forelæggende ret bør endvidere sikre, at importlicensordningen ikke giver anledning til vilkårlig forskelsbehandling i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 30 EF. Under retsmødet bemærkede den finske regering, at handlende eller producenter, der ønsker at købe spiritus til kommerciel brug fra indenlandske producenter, også skal indhente en licens. Det er den forelæggende rets opgave ud fra »en samlet bedømmelse« [39] af de relevante nationale bestemmelser og den relevante administrative praksis at vurdere, hvorvidt licensordningen for importeret spiritus svarer til licensordningen for indenlandsk fremstillet spiritus. For så vidt som der foreligger forskelle — f.eks. vedrørende omkostninger forbundet med at opnå en licens eller betingelser herfor — skal disse være objektivt begrundede og proportionale.

38 — Jf. f.eks. dom af 26.5.2005, sag C-20/03, Burmanjer m.fl., Sml. I, s. 4133, og af 23.2.2006, sag C-441/04, A-Punkt Schmuckhandel, Sml. I, s. 2093.

39 — Henn og Darby-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 21.

IV — Forslag til afgørelse

35. I lyset af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de af Korkein oikeus forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 28 EF udgør en hindring for national lovgivning, hvorefter der kræves licens til indførsel fra en anden medlemsstat af substanser indeholdende ethylalkohol (»spiritus«), der ikke er denatureret, med et alkoholindhold på over 80 volumenprocent.

2) Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, hvorvidt den omhandlede lovgivning er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Det påhviler særligt den forelæggende ret at foretage en prøvelse af, hvorvidt den omhandlede lovgivning er passende i forhold til målet om at undgå privat forbrug af spiritus og nødvendigt for at nå dette mål, og at det ikke giver anledning til vilkårlig forskelsbehandling i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 30 EF.«