FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS
fremsat den 28. februar 1989 *

Høje Domstol.

1. Den tyske Milchgesetz' artikel 36 (lov om mælk), som er indeholdt i afsnittet om »efterligning af mælk og mejeriprodukter«, bestemmer således:

»1) Det er forbudt at eftergøre mælk og mejeriprodukter i ernæringsøjemed, eller at udbyde og udstille sådanne efterligninger til salg samt at sælge eller på anden måde bruge dem i handelen.

2) Forbuddet gælder ikke fremstillingen af margarine.«

2. Det er Kommissionens opfattelse, at forbuddet i Milchgesetz' §36, stk. 1, er i strid med EØF-Traktatens artikel 30 i det omfang, det begrænser import og salg i Forbundsrepublikken Tyskland af mælkeerstatningsprodukter, som er lovligt fremstillet og bragt i omsætning i andre medlemsstater.

3. Kommissionen har derfor anlagt sag ved stævning indgivet den 12. marts 1986, hvori den har nedlagt påstand om, at det statueres, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter EØF-Traktatens artikel 30 ved at forbyde, at mælkeerstatningsprodukter, som er lovligt fremstillet og bragt i omsætning i andre medlemsstater, bringes i handelen på det tyske marked.

4. Ved kendelse, afsagt af Domstolens præsident den 26. maj 1986, er sagen blevet udsat. Den 2. juli 1987 vedtog Rådet forordning (EØF) nr. 1898/87 (EFT 1987 L 182, s. 36), hvori artikel 5 bestemmer som følger: »Medlemsstaterne kan indtil udgangen af den femte anvendelsesperiode for artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 (dvs. den 31. marts 1989) under overholdelse af Traktatens almindelige bestemmelser bibeholde deres nationale retsforskrifter, der begrænser fremstilling og afsætning på deres område af produkter, der ikke opfylder betingelserne i artikel 2 i denne forordning.« Artikel 2 indeholder en række definitioner af begreberne »mælk« og »mejeriprodukter« og fastlægger, hvilke produkter der kan benævnes »mælk« og hvilke benævnelser, der kan anvendes for mejeriprodukter.

5. Ved kendelse, afsagt den 6. oktober 1987 af Domstolen præsident, er sagen blevet genoptaget. Der er indgivet svarskrift og replik samt skriftlige indlæg fra Den Franske Republik, som er indtrådt i sagen som intervenient til støtte for Forbundsrepublikken Tyskland. Den 23. februar 1988 afsagde Domstolen dom i sag 216/84, Kommissio-

* Originalsprog: engelsk.

nen mod Frankrig (Sml. s. 793). Domskonklusionen i denne sag er sålydende:

»Ved at forbyde dels indførsel af mælkepulvererstatning og kondensmælkerstatning, uanset produkternes betegnelse, dels salg af disse indførte produkter, har Den Franske Republik tilsidesat en forpligtelse, som påhviler den i henhold til EØF-Traktatens artikel 30.«

6. Dommen har afklaret en række spørgsmål, hvorom der hidtil var tvist mellem parterne i den foreliggende sag. Af indlæggene i sagen er kun duplikken og de mundtlige indlæg afgivet efter afsigelsen af dommen i sag 216/84. I stedet for at gentage parternes oprindelige anbringender kan jeg derfor kort behandle de endnu mellem parterne udestående spørgsmål.

7. Forbundsrepublikken Tyskland har gjort nogle indledende bemærkninger vedrørende den måde, hvorpå sagens genstand er afgrænset i stævningen, som den tillagde betydelig vægt under den mundtlige forhandling. De går ud på, at det i sagen omhandlede omsætningsforbud ikke vedrører erstatningsprodukter for mælk, men kun imitationsprodukter, hvorfor forbuddet ikke gælder for erstatningsprodukter, som ikke kan forveksles med mælk. Dette har Kommissionen da også klart erkendt i stævningen. Efter Kommissionens opfattelse er det afgørende punkt, at bestemmelsen af, om et produkt er et imitationsprodukt efter lovens §36, skal foretages på grundlag af produktets objektive egenskaber (i hvilken forbindelse producentens eller den handlendes hensigter er uden betydning), samt at §36 forbyder omsætning af imitationsprodukter, selv om det klart fremgår af etiketten, at de hverken er mælk eller mejeriprodukter. Jeg finder ikke, at den sondring, som Forbundsregeringen forsøger at drage, har nogen reel betydning. Begge parter er enige om, at den omtvistede nationale retsforskrift medfører et absolut forbud mod omsætning af levnedsmidler, som ligner, men ikke er mælk eller mejeriprodukter. Jeg finder, at sagens genstand er klart afgrænset, og at påstanden, som den er formuleret, omfatter det i sagen omtvistede omsætningsforbud, også selv om påstanden angår »erstatningsprodukter« og ikke »imitationsprodukter«.

8. Forbundsregeringen har dernæst anført, at sagen må afvises, fordi Kommissionen, efter at forordning (EØF) nr. 1898/87 var blevet vedtaget, burde have genoptaget den administrative procedure i henhold til Traktatens artikel 169 helt fra begyndelsen af. Herom skal jeg bemærke, at det klart fremgår, at forordningens artikel 5 kun kan bringes i anvendelse, såfremt den omtvistede nationale retsforskrift er udstedt »under overholdelse af Traktatens almindelige bestemmelser« (jfr. herom navnlig præmis 22 i dommen i sag 216/84). Hermed er det jo ikke afklaret, om den tyske retsforskrift strider mod Traktatens artikel 30, og da forordningen således ikke ændrer ved dette stridspunkt, og Kommissionens stævning heller ikke er blevet ændret og forsynet med en henvisning dertil, må sagen efter min opfattelse fremmes til realitetsbehandling.

9. Hvad angår sagens realitet er det ubestridt mellem parterne, at den omhandlede tyske retsforskrift udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, der er i strid med Traktatens artikel 30. Det er derimod omtvistet mellem parterne, om den har hjemmel i Traktatens artikel 36, eller om den er begrundet i nogen af de tvingende hensyn, som Domstolen har anerkendt i sag 120/78,

Rewe (Sml. 1979, s. 649, se navnlig s. 662) (den såkaldte Cassis de Dijon-sag), og som den senere på ny har bekræftet lovligheden af i præmisserne 6 og 7 i dommen i sag 216/84. Forbundsregeringen har i den forbindelse, støttet af den franske regering, anført tre tvingende hensyn, som den mener, den tyske lovs §36 er begrundet i, nemlig hensynene til beskyttelsen af forbrugerne og til god handelsskik samt det tvingende hensyn til den fælles landbrugspolitik, nærmere betegnet hensynet til at sikre Fællesskabets mælkeproducenter deres indkomster ved at begrænse konkurrencen fra erstatningsprodukterne på et tidspunkt, hvor EF's regler selv begrænser mælkeproduktionen.

10. Forbundsregeringens anbringender vedrørende hensynet til forbrugerbeskyttelsen og til god handelsskik er der taget stilling til ved dommen i sag 216/84. Desuden modsiges disse anbringender af, at det allerede i forvejen er tilladt efter lovens §36, stk. 2, at fremstille margarine. Det viser, at formålet med forbuddet ikke er, eller i hvert fald ikke hovedsagelig er, at beskytte forbrugerne eller hensynet til god handelsskik, men af hensyn til beskyttelsen af mælk og mejeriprodukter at forhindre, at der kommer andre mælkeerstatningsprodukter ind på markedet. Selv om det i øvrigt måtte antages, at bestemmelsens hovedformål virkelig er at beskytte forbrugerne og at værne om god handelsskik, ville et så kategorisk omsætningsforbud som det foreliggende være i strid med en proportionalitetsgrundsætning. De samme formål kunne nemlig tilgodeses ved mindre indgribende foranstaltninger, såsom et krav om en passende vareinformation. Jeg skal herom henvise til dommen i sag 216/84, præmisserne 9-13, og dom af 2. februar 1989 i sag 274/87, Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland (sagen om de tyske pølser), præmisserne 12-19.

11. Hvad angår påstanden om det tvingende hensyn til den fælles landbrugspolitik, fremgår det klart af dommen i sag 216/84 (jfr. dommens præmisser 18-19), som er blevet fulgt op af dommen i sag 274/87 (jfr. dommens præmisser 21-22), dels at det tilkommer Fællesskabet og ikke den enkelte medlemsstat at træffe passende foranstaltninger for mælkeerstatningsprodukter inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik, dels at de nationale foranstaltninger ikke må være i strid med et af Fællesskabets grundlæggende principper såsom princippet om de frie varebevægelser. Følgelig kan ingen af forbundsregeringens tre anbringender efter min opfattelse tages til følge, hvorfor den tyske retsforskrift må anses for at være i strid med Traktatens artikel 30.

12. Endelig anfører forbundsregeringen, støttet af den franske regering, at forordning (EØF) nr. 1898/87 indeholder hjemmel til at opretholde det tyske omsætningsforbud. Da forbuddet imidlertid efter min opfattelse er i strid med Traktatens artikel 30, kan den tyske retsforskrift ikke, som det kræves efter forordningens artikel 5, anses for udstedt »under overholdelse af Traktatens almindelige bestemmelser«. Følgelig har retsforskriften ikke hjemmel i forordning (EØF) nr. 1898/87, hvorved jeg skal henvise til dommen i sag 216/84, præmis 22. Under den mundtlige forhandling gjorde forbundsregeringen gældende, at den tyske lovs §36 havde mistet sin karakter af en rent national

retsforskrift og i kraft af forordningen havde fået en EF-retlig dimension. Jeg mener ikke, at dette argument kan forenes med ordlyden af forordningens artikel 5, som udtrykkeligt omhandler »nationale« foranstaltninger, og som på ingen måde tilsigter, at disse foranstaltninger skal indkorporeres i fællesskabsretten, men fastsætter en frist for hvor længe de kan opretholdes. Heller ikke dette argument kan således lægges til grund.

13. Før jeg sammenfatter mit forslag til afgørelse vil jeg gerne tilføje, at Kommissionen i sin stævning i sagen nøjedes med at henvise til den begrundede udtalelse, som den fremsatte under den forudgående administrative procedure når bortses fra et par enkelte tilføjelser. Replikken er opbygget på samme måde. Vel er det ønskværdigt, at processkrifterne er kortfattede, og at man undgår unødige gentagelser, men det er rigtignok også ønskværdigt — og måske nødvendigt for at opfylde kravene i procesreglementets artikel 38, stk. 1 — at stævningen indeholder en i al fald summarisk fremstilling af sagsøgerens væsentligste krav.

14. Sammenfattende er det følgelig min opfattelse, at Domstolen bør give Kommissionen medhold i dens påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter EØF-Traktatens artikel 30 ved at forbyde, at mælkeerstatningsprodukter, som er lovligt fremstillet og bragt i omsætning i andre medlemsstater, bringes i handelen på det tyske marked. Forbundsrepublikken bør herefter betale sagens omkostninger.