Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NICHOLAS EMILIOU
föredraget den 2 juni 2022 [1]

Mål C-147/21

Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises (CIHEF),
Florame,
Hyteck Aroma-Zone,
Laboratoires Gilbert,
Laboratoire Léa Nature,
Laboratoires Oméga Pharma France,
Pierre Fabre Médicament,
Pranarom France,
Puressentiel France
mot
Ministre de la Transition écologique,
Premier ministre

(begäran om förhandsavgörande från Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Tillnärmning av lagstiftning – Biocidprodukter – Målet att skydda människors och djurs hälsa och miljön – Medlemsstaternas möjligheter att anta restriktiva åtgärder avseende affärsmetoder och reklam”

I. Inledning

1. För att förbättra skyddet för folkhälsan och miljön har den franska lagstiftaren beslutat att rodenticider och insekticider, som är två kategorier av biocidprodukter, inte får vara föremål för vissa affärsmetoder, såsom rabatter, prissänkningar och prisavdrag. Lagstiftaren har också begränsat reklam för samma kategorier av produkter och för vissa desinfektionsmedel.

2. I det nationella målet har flera företag yrkat att dessa bestämmelser ska ogiltigförklaras och gjort gällande att de inte är förenliga med bland annat förordning (EU) nr 528/2012 om tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter (nedan kallad förordning nr 528/2012). [2]

[1] Originalspråk: engelska.

[2] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) av den 22 maj 2012 om tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter (EUT L 167, 2012, s. 1).

3. Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) är osäker på om denna rättsakt innebär en fullständig harmonisering som utgör hinder för de nationella bestämmelserna i fråga och, om så inte är fallet, på vissa villkor dessa bestämmelser får antas.

4. Förevarande mål avser således omfattningen av medlemsstaternas autonomi efter det att förordning nr 528/2012 antogs. I andra hand avser målet även frågan huruvida de villkor under vilka fördragets bestämmelser tillåter nationella bestämmelser såsom de som är i fråga i det nationella målet.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. Enligt artikel 1.1 i förordning nr 528/2012 är ”syftet med denna förordning att förbättra den inre marknadens funktion genom att harmonisera reglerna för tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter och samtidigt säkerställa en hög skyddsnivå både för människors och djurs hälsa och för miljön. Bestämmelserna i denna förordning bygger på försiktighetsprincipen, vars syfte är att skydda människors och djurs hälsa samt miljön. Skyddet av känsliga befolkningsgrupper ska särskilt uppmärksammas.”

6. Enligt artikel 1.2 i förordning nr 528/2012 ”innehåller [denna förordning] regler om

a) upprättande på unionsnivå av en förteckning över verksamma ämnen som får användas i biocidprodukter,

b) godkännande av biocidprodukter,

c) ömsesidigt erkännande av produktgodkännanden inom unionen,

d) tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter i en eller flera medlemsstater eller unionen,

e) utsläppande på marknaden av behandlade varor.”

7. Artikel 72 i förordning nr 528/2012 avser reklam. Där anges följande:

”1. All reklam för biocidprodukter ska, förutom att den ska följa förordning (EG) nr 1272/2008,[3] innehålla följande text: 'Använd biocider på ett säkert sätt. Läs alltid etiketten och produktinformationen före användning.' Denna text ska vara tydligt urskiljbar och läslig i förhållande till den övriga reklamtexten.

2. Annonsörer får ersätta ordet 'biocider' i den föreskrivna texten med en tydlig hänvisning till den produkttyp för vilken annonsering sker.

[3] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1272/2008 av den 16 december 2008 om klassificering, märkning och förpackning av ämnen och blandningar, ändring och upphävande av direktiven 67/548/EEG och 1999/45/EG samt ändring av förordning (EG) nr 1907/2006 (EUT L 353, 2008, s. 1) (nedan kallad förordning (EG) nr 1272/2008)

3. Reklam för biocidprodukter får inte hänvisa till produkten på ett sätt som är vilseledande med hänsyn till produktens risker för människors och djurs hälsa eller för miljön eller dess effektivitet. Reklam för en biocidprodukt får inte i något fall innehålla uppgifter av typen 'lågriskbiocidprodukt', 'inte giftig', 'oskadlig', 'naturlig', 'miljövänlig', 'djurvänlig' eller liknande.”

B. Nationell rätt

8. Den nya artikeln L. 522–18 [4] i den franska miljölagen har följande lydelse:

”I samband med försäljning av biocidprodukter som definieras i artikel L. 522–1 ska rabatter, prisnedsättningar, prisavdrag, differentiering av allmänna och särskilda försäljningsvillkor i den mening som avses i artikel L. 441–1 i handelslagen, gratis enheter som gåva och jämförbara metoder vara förbjudna. Varje affärsmetod som syftar till att direkt eller indirekt kringgå detta förbud genom rabatter, prisnedsättningar eller prisavdrag på ett annat produktsortiment som är kopplade till köpet av nämnda produkter ska vara förbjuden. De berörda produktkategorierna ska definieras med hänvisning till de risker som de medför för människors hälsa och för miljön i ett dekret antaget efter samråd med Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen).”

9. Den nya artikeln L. 522–5–3 [5] i den franska miljölagen har följande lydelse:

”All kommersiell reklam ska vara förbjuden för vissa kategorier av biocidprodukter som definieras [i förordning nr 528/2012]. Genom undantag från första stycket i denna artikel ska reklam som riktar sig till yrkesmässiga användare vara tillåten på den plats där produkterna distribueras till sådana användare och i publikationer som riktar sig till sådana användare. Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) ska genom dekret definiera de berörda produktkategorierna med hänvisning till de risker som de medför för människors hälsa och för miljön samt det sätt på vilket reklamen får presenteras. Det ska i sådan reklam tydligt anges hur produkterna används på rätt sätt för att skydda människors och djurs hälsa och miljön samt vilka de potentiella riskerna för människors och djurs hälsa och för miljön är.”

10. Genom dekret nr 2019–642 av den 26 juni 2019, som antagits med stöd av den nya artikeln L. 522–18 i den franska miljölagen, införs artikel R. 522-16-1 i denna lag. Där föreskrivs följande:

”De produktkategorier som anges i artikel L. 522–18 och för vilka vissa affärsmetoder är förbjudna är produkterna av typerna 14 och 18, vilka definieras i [förordning nr 528/2012]. Dessa bestämmelser ska inte gälla för biocidprodukter som kan godkännas genom det förenklade godkännandeförfarandet i enlighet med artikel 25 i denna förordning.”

11. Genom dekret nr 2019–643 av den 26 juni 2019, som antagits med stöd av artikel L. 522–5–3 i den franska miljölagen, införs en ny artikel R. 522-16-2 i denna lag. Den har följande lydelse:

”I.- De kategorier av biocidprodukter som anges i artikel L522-5-3, för vilka kommersiell reklam som riktar sig till allmänheten är förbjuden, är följande:

1° Produkter av typerna 14 och 18, vilka definieras i [förordning nr 528/2012].

[4] Införd genom artikel 76 i loi du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (lagen av den 30 oktober 2018 om främjande av jämnvikt i handelsförbindelserna inom jordbruks- och livsmedelssektorn samt av hälsosamma och hållbara livsmedel som är tillgängliga för alla) (nedan kallad lagen av den 30 oktober 2018).

[5] Införd genom lagen av den 30 oktober 2018.

2° Produkter av typerna 2 och 4, som definieras i denna förordning och i enlighet med bestämmelserna i [förordning nr 1272/2008] klassificeras som farliga för vattenmiljön, kategori 1: akut kategori 1 (H400) och kronisk kategori 1 (H410).

II.- För de produkter som anges i punkt I ska all reklam som riktar sig till yrkesmässiga användare följa bestämmelserna i artikel 72 i [förordning nr 528/2012], vilka anges i punkt I led 1. Dessutom ska all sådan reklam tydligt och synligt innehålla följande:

1° Följande två meningar: 'Kontrollera före varje användning huruvida det är absolut nödvändigt att använda denna produkt, särskilt på platser dit allmänheten har tillträde. Använd alltid de alternativa metoder och produkter som medför minst risk för människors och djurs hälsa och för miljön när detta är möjligt.'

2° En uppgift om produktens biocidprodukttyp enligt definitionen i bilaga V till [förordning nr 528/2012].

III.- Bestämmelserna i denna artikel ska inte gälla för biocidprodukter som kan godkännas genom det förenklade godkännandeförfarandet i enlighet med artikel 25 i [förordning nr 528/2012].”

III. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

12. Genom två ansökningar begärde Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises (CIHEF) och företagen Florame, Hyteck Aroma-Zone, Laboratoires Gilbert, Laboratoire Léa Nature, Laboratoires Oméga Pharma France, Pierre Fabre Médicament, Pranarom France och Puressentiel France (nedan tillsammans kallade sökandena) att Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) skulle ogiltigförklara dekret nr 2019–642 av den 26 juni 2019 om förbjudna affärsmetoder avseende vissa kategorier av biocidprodukter (nedan kallat det omtvistade dekretet nr 2019–642) och dekret nr 2019–643 av den 26 juni 2019 om kommersiell reklam för vissa kategorier av biocidprodukter (nedan kallat det omtvistade dekretet nr 2019–643) (nedan tillsammans kallade de omtvistade dekreten).

13. Enligt sökandena antogs de omtvistade dekreten utan befogenhet (*ultra vires*). De har därför ombett Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) att hänskjuta en tolkningsfråga till EU-domstolen angående den fullständiga harmonisering som förordning nr 528/2012 innebär. Sökandena har gjort gällande att förbuden i de omtvistade dekreten utgör ett åsidosättande av artiklarna L.522–18 och L.522–5–3 i den franska miljölagen eftersom de är alltför allmänt hållna. Sökandena har även hävdat att de omtvistade dekreten medför en oskälig särbehandling till förmån för produkter som inte omfattas av de ifrågavarande förbuden, att de inskränker rätten till egendom som skyddas genom artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och att de antogs utan hänsyn till artikel 1 i tilläggsprotokollet till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), undertecknad i Rom den 4 november 1950. De har vidare hävdat att det omtvistade dekretet nr 2019–642 strider mot direktiv 2000/31/EG[6] (nedan kallat e-handelsdirektivet), eftersom det utgör ett omotiverat och oproportionerligt ingrepp i friheten att tillhandahålla tjänster, och att det omtvistade dekretet nr 2019–643 är rättsstridigt, eftersom det utgör ett alltför långtgående ingrepp i yttrandefriheten som garanteras i artikel 10 i Europakonventionen.

[6] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (EGT L 178, 2000, s. 1).

14. Genom svaromål har Ministre de la Transition écologique (ministern för ekologisk omställning, Frankrike) yrkat att respektive ansökan om ogiltigförklaring ska ogillas.

15. I beslutet om hänskjutande har Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) förklarat varför talan inte kan vinna bifall på någon av de ovannämnda grunderna, med undantag av den grund som avser förordning nr 528/2012. Enligt nämnda domstol innehåller denna förordning inte någon bestämmelse som ger medlemsstaterna rätt att vidta restriktiva åtgärder av det slag som anges i artiklarna L. 522–18 och L. 522–5–3 i miljölagen, eller som förbjuder dem att göra detta. Den hänskjutande domstolen är således osäker på om sådana åtgärder får antas utan att förordningen åsidosätts.

16. Mot denna bakgrund beslutade Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till EU-domstolen:

”Utgör [förordning nr 528/2012] hinder för att en medlemsstat, med hänsyn till folkhälsan och till miljön, antar restriktiva bestämmelser i fråga om affärsmetoder och reklam såsom de som föreskrivs i artiklarna L. 522–18 och L. 522–5–3 i den franska miljölagen? Under vilka förutsättningar får en medlemsstat i förekommande fall vidta sådana åtgärder?”

17. Sökandena, den franska, den italienska och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Sökandena, den franska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 9 mars 2022.

IV. Bedömning

18. Målet avser frågan huruvida franska nationella bestämmelser[7] som dels förbjuder vissa affärsmetoder när det gäller två kategorier av biocidprodukter, dels begränsar reklamen för samma kategorier av biocidprodukter och för två ytterligare kategorier, är förenliga med unionsrätten.

19. Jag kommer att inleda analysen med att undersöka vilken grad av harmonisering som har uppnåtts genom förordning nr 528/2012 med hänsyn till att detta är det instrument i unionsrätten som den hänskjutande domstolen specifikt har frågat om. Nämnda domstol har också i andra hand mer generellt ställt en fråga om de förutsättningar under vilka unionsrätten tillåter att nationella bestämmelser såsom de som är i fråga i det nationella antas. Jag kommer följaktligen, i den mån det är nödvändigt, att bedöma reglerna i fråga mot bakgrund av den tillämpliga unionsrätten, vilka i förevarande fall är bestämmelserna om fri rörlighet för varor enligt

[7] Även om tolkningsfrågorna endast gäller artiklarna L. 522–18 och L. 522–3 i den franska miljölagen avser det nationella målet lagligheten av de omtvistade dekret genom vilka artiklarna R. 522–16–1 och R. 522–16–2 har införts i den franska miljölagen. Det framgår av beslutet om hänskjutande att artikel R. 522–16–1 innehåller en precision av artikel L. 522–18, medan artikel R. 522–16–2 preciserar artikel L. 522–3. Dessa båda uppsättningar av bestämmelser utgör således två regelverk som parterna har diskuterat som sådana. Jag kommer därför att behandla tolkningsfrågorna som om de inte endast avsåg de lagbestämmelser som uttryckligen nämns, utan även artiklarna R. 522.16–1 och R. 522.16–2 i den franska miljölagen.

artiklarna 34 och 36 FEUF. [8] Dessa bestämmelser är emellertid endast tillämpliga om det nationella målet har ett gränsöverskridande inslag, [9] vilket ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra. [10]

20. Jag kommer att genomföra den ovannämnda undersökningen i två delar. Först kommer jag att granska det nationella förbudet mot vissa affärsmetoder (A), och därefter går jag över till frågan om reklam (B).

A. Förbudet mot de omtvistade affärsmetoderna

21. Artiklarna L. 522–18 och R. 522–16–1 i den franska miljölagen förbjuder rabatter, prisnedsättningar, prisavdrag, differentiering av allmänna och särskilda försäljningsvillkor, gratis enheter som gåva och jämförbara metoder i samband med försäljning av vissa biocidprodukter som definieras i bilaga V till förordning nr 528/2012 (nedan kallad bilaga V), såsom produkttyperna 14 och 18, med undantag av biocidprodukter som kan godkännas genom det förenklade godkännandeförfarandet i enlighet med artikel 25 i samma förordning.

22. Produkt-typ 14 omfattar ”rodenticider”, vilka i bilaga V beskrivs som ”produkter som används för bekämpning av möss, råttor eller andra gnagare på andra sätt än genom att avskräcka eller dra till sig dem”. Produkt-typ 18 omfattar ”insekticider, akaricider och bekämpningsmedel mot andra leddjur”, vilka beskrivs som ”produkter som används för bekämpning av leddjur (t.ex. insekter, kvalster och kräftdjur), på andra sätt än genom att avskräcka eller dra till sig dem”. Produkttyperna 14 och 18 ingår båda i den vidare kategorin ”Huvudgrupp 3: Bekämpning av skadedjur”.

23. I undersökningen som följer kommer jag att dra slutsatsen att det nationella förbudet i fråga inte strider mot förordning nr 528/2012 (1). Jag kommer även att dra slutsatsen att samma förbud inte strider mot fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor (2).

1. De harmoniserade bestämmelsernas tillämpningsområde

24. Förordning nr 528/2012 antogs i enlighet med artikel 114 FEUF, som är den viktigaste rättsliga grunden för att anta nödvändiga åtgärder för den inre marknadens inrättande och funktion. [11] Denna bestämmelse syftar följaktligen till att harmonisera ”reglerna för tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter och samtidigt säkerställa en hög skyddsnivå både för människors och djurs hälsa och för miljön …”, vilket anges i artikel 1.1. [12]

[8] Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast ”ska nationella åtgärder inom ett område där det har skett en fullständig harmonisering på unionsnivå bedömas mot bakgrund av harmoniseringsbestämmelserna och inte mot bakgrund av de primärrättsliga bestämmelserna”. Dom av den 24 februari 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

[9] Dom av den 19 januari 2017, Queisser Pharma (C-282/15, EU:C:2017:26, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

[10] Det framgår av beslutet om hänskjutande att sökandena i det nationella målet har framfört argument som rör e-handelsdirektivet. Jag begränsar mig till att konstatera att det, eftersom detta direktiv bygger på ursprungslandsprincipen, saknar relevans då samtliga av sökandena tycks vara franska företag. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, punkterna 34 och 35).

[11] Se, till exempel, förslag till yttrande av generaladvokaten Wahl, ”Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk” (3/15, EU:C:2016:657, punkt 71).

[12] Se även skäl 3 och dom av den 14 oktober 2021, Biofa, C-29/20, EU:C:2021:843, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

För detta ändamål anges i artikel 1.2 kategorier av regler som föreskrivs i detta instrument. I led d i förteckningen ingår ”tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter i en eller flera medlemsstater eller unionen”.

25. Det nationella målet avser biocidprodukter, och kategorin av regler för ”tillhandahållande på marknaden och användning” är enligt mitt förmenande tillräckligt omfattande för att inbegripa regler som förbjuder vissa prissättningsmetoder. I artikel 3.1 i definieras faktiskt ”tillhandahållande på marknaden” som ”varje leverans av en biocidprodukt … för distribution eller användning i samband med kommersiell verksamhet, mot betalning eller gratis”.

26. Med detta sagt får bedömningen av frågan huruvida ett instrument i unionsrätten medför fullständig harmonisering av ett specifikt område inte göras med beaktande av allmänt definierade rättsliga kategorier, utan genom en undersökning av det aktuella specifika området. [13]

27. Detta specifika område motsvarar i förevarande fall förbudet mot ”rabatter, prisnedsättningar, prisavdrag, differentiering av allmänna och särskilda försäljningsvillkor … gratis enheter som gåva och jämförbara metoder” i samband med försäljning av vissa biocidprodukter.

28. Eftersom de aktuella affärsmetoderna avgränsas på detta sätt, konstaterar jag tillsammans med den franska och den nederländska regeringen samt kommissionen att förordning nr 528/2012 inte innehåller någon bestämmelse som uttryckligen avser dessa.

29. Såsom kommissionen har påpekat avser förordning nr 528/2012 huvudsakligen godkännande av biocidprodukter för tillhandahållande på marknaden och användning av dessa. Bestämmelserna om användningen av biocidprodukterna är ganska begränsade och anger huvudsakligen att användningen är beroende av och måste följa respektive godkännande och märknings- och förpackningskrav. [14]

30. I detta sammanhang återfinns de bestämmelser som till innehållet ligger närmast den aktuella frågan i artiklarna 69 och 72 i förordning nr 528/2012, vilka innehåller krav dels beträffande förpackning och märkning, dels beträffande reklam. Jag konstaterar att ingen av dessa bestämmelser är relevant när det gäller förbudet mot de aktuella metoderna. [15]

31. Sökandena medgav själva under förhandlingen att det inte finns någon bestämmelse om prissättningsmetoder i förordning nr 528/2012. De gjorde emellertid gällande att de omtvistade nationella bestämmelserna strider mot den harmoniserade ram som denna förordning och förordning (EU) nr 1272/2008 utgör. De förklarade att det genom de nationella bestämmelserna om affärsmetoder införs ytterligare ett lager av lagstiftning med en ny kategorisering av produkter som är oförutsedd för tillverkarna, eftersom den inte har något direkt samband med den risk som är förknippad med produkten i fråga. Sökandena anser att de nationella bestämmelserna i fråga stör den fria rörligheten för biocidprodukter och därmed motverkar syftet med dessa förordningar. Vidare har sökandena hävdat att förordning nr 528/2012

[13] Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:180, punkterna 27–29), och förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Monsanto Technology (C-428/08, EU:C:2010:128, punkt 47).

[14] Se artikel 17.1 och 17.5 första stycket eller artikel 22.1 i förordning nr 528/2012.

[15] Jag kommer att behandla artikel 72 i förordning nr 528/2012 i del B i detta förslag till avgörande, eftersom den är direkt relevant för den nationella bestämmelsen i fråga avseende reklam.

begränsar medlemsstaternas åtgärder till den informationspolitik som krävs i artikel 17.5 tredje stycket avseende effekterna av biocidprodukter. De anser att en sådan politik emellertid inte omfattar det aktuella förbudet.

32. Jag konstaterar i detta avseende, och vad gäller förordning nr 1272/2008, att detta instrument i huvudsak harmoniserar kriterierna för klassificering av ämnen och blandningar och fastställer märknings- och förpackningsregler för farliga ämnen och blandningar. [16] Den syftar med andra ord till att bestämma ”vilka egenskaper hos ämnen och blandningar som bör leda till att de klassificeras som farliga, så att de faror som är förenade med ämnen och blandningar identifieras och meddelas korrekt”. [17] I förordningen fastställs även allmänna förpackningsstandarder för att säkerställa att de distribueras på ett säkert sätt. [18]

33. I förordning nr 528/2012 görs en korshänvisning till förordning nr 1272/2008 för att denna ska kunna användas som referenspunkt i samband med godkännande av verksamma ämnen och godkännande av biocidprodukter. [19] Där hänvisas också till förordning nr 1272/2008 för att definiera kraven i samband med märkning och förpackning av biocidprodukterna (artikel 69) och reklam för dessa (artikel 72). Förordning nr 1272/2008 innehåller nämligen specifika regler inom båda de områden vars tillämpning skyddas genom förordning nr 528/2012. [20] Samtidigt som förordning nr 1272/2008 således kompletterar förordning nr 528/2012 i dessa avseenden och samtidigt som den sistnämnda förordningen förklaras vara mer allmän utan att det påverkar tillämpningen av den förstnämnda [21] konstaterar jag att förordning nr 1272/2008 inte inför några ytterligare regler som är relevanta när det gäller de aktuella affärsmetoderna.

34. Vad gäller artikel 17.5 tredje stycket i förordning nr 528/2012, vilken även sökandena har åberopat, kräver denna bestämmelse att medlemsstaterna vidtar ”åtgärder för att förse allmänheten med lämplig information om fördelarna och riskerna med biocidprodukter och hur deras användning kan minimeras”. Den bekräftelse av medlemsstaternas behörighet som följer av detta innebär dock inte i sig att medlemsstaternas åtgärder skulle begränsas till en sådan informationspolitik.

35. Kan det ändå, även om förbudet i fråga formellt sett avser ett annat område än informationspolitiken, hävdas att det rubbar den regleringsbalans som unionslagstiftaren har fastslagit mellan, å ena sidan, en strävan efter att förbättra den inre marknaden för biocidprodukter och, å andra sidan, målet att skydda folkhälsan och miljön? Kan det med andra ord göras gällande att unionslagstiftaren ansåg att användningen av biocidprodukterna, efter det att de släppts ut på marknaden, endast skulle kunna beaktas genom den informationspolitik som medlemsstaterna bedriver med stöd av artikel 17.5 tredje stycket i förordning nr 528/2012?

36. Jag anser inte att så är fallet. Undantaget avseende behörighet som är kopplad till informationspolitiken kompletterar, i systemet i artikel 17 i förordning nr 528/2012, allmänna regler om möjligheten att släppa ut en produkt på marknaden och att använda den. Detta integreras i artikel 17.5, i vilken i första stycket anges en skyldighet att använda biocidprodukterna i enlighet med godkännandet och märknings- och förpackningskraven. I

16 Se artikel 1 i förordning nr 1272/2008.

17 Skäl 10 i förordning nr 1272/2008.

18 Skäl 51 i förordning nr 1272/2008.

19 Se artiklarna 3 f, 5.1 och 5.3, 10.1 b, 28.2 a beträffande frågan om verksamma ämnen, och artikel 19.4 b i förordning nr 528/2012 beträffande godkännande av biocidprodukter.

20 Se artikel 48 i förordning nr 1272/2008 om reklam och dess avdelningar III–V beträffande märkning och förpackning.

21 Se artikel 2.3 m i förordning nr 528/2012.

andra stycket förklaras att ”korrekt användning ska innebära rationell användning av en kombination av fysikaliska, biologiska, kemiska eller andra metoder, på lämpligt sätt, varigenom användningen av biocidprodukter begränsas till det absolut nödvändiga och lämpliga försiktighetsåtgärder vidtas”. I tredje stycket följer därefter medlemsstaternas skyldighet att vidta åtgärder för att informera allmänheten om fördelarna och riskerna med biocidprodukterna och hur deras användning kan minimeras.

37. I artikel 17.5 tredje stycket behandlas således frågan om användningen av biocidprodukterna inte med avseende på deras överensstämmelse med olika lagkrav (vilket tas upp i artikel 17.1 i) i förordning nr 528/2012), utan snarare avseende en hållbar användning, vilket bekräftas i arbetsdokumentet från kommissionens avdelningar, som medföljer dess rapport om införlivandet av förordning nr 528/2012.[22] I detta dokument från år 2021 anges i kapitlet ”Hållbar användning” åtgärder som medlemsstaterna har vidtagit samtidigt som det medges att direktivet om hållbar användning av bekämpningsmedel[23] inte gäller för biocidprodukter och att ”nyttan av en sådan utvidgning kommer att övervägas i samband med en framtida utvärdering av förordning nr 528/2012”.[24]

38. Jag konstaterar att artikel 17.5 tredje stycket i förordning nr 528/2012 i stort sett motsvarar artikel 7 i direktiv 2009/128/EG om ”information och medvetandehöjande åtgärder”, men att det i det senare direktivet även finns bestämmelser om nationella handlingsplaner, utbildning av yrkesmässiga användare, distributörer och rådgivare (inbegripet ett system för utbildningsbevis), krav för försäljning och regler om särskilda metoder.

39. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till det mycket begränsade antalet bestämmelser i förordning nr 528/2012 och deras omfattning vad gäller åtgärder för hållbar användning av biocidprodukter när produkterna väl har släppts ut på marknaden, anser jag att det är svårt att dra slutsatsen att medlemsstaternas behörighet på detta område har inskränkts.

40. Jag drar följaktligen slutsatsen att förordning nr 528/2012 inte utgör hinder för det aktuella förbudet. Det senare omfattas ändå, när det gäller situationer med ett gränsöverskridande inslag och med tanke på det aktuella fallets särdrag,[25] av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor, vilket jag nu kommer att gå in på.

2. Begränsningar som följer av artiklarna 34 och 36 FEUF

41. I detta avsnitt kommer jag att redogöra för skälen till min slutsats att artikel 34 FEUF (a) inte utgör hinder för förbudet mot de omtvistade affärsmetoderna. Om EU-domstolen kommer fram till motsatsen kommer jag att ange skälen till att förbudet i varje fall är motiverat enligt min uppfattning (b).

[22] Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Regulation (EU) No 528/2012, SWD/2021/128 final, sidorna 59–61.

[23] Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/128/EG av den 21 oktober 2009 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder för att uppnå en hållbar användning av bekämpningsmedel (EUT L 309, 2009, s. 71).

[24] Commission Staff Working Document, citerat ovan i fotnot 22, s. 59. I artikel 18 i förordning nr 528/2012 anges att kommissionen, ”om det är lämpligt” ska lägga fram ett förslag beträffande åtgärder för hållbar användning av biocidprodukter.

[25] Se mina kommentarer i fotnot 10 ovan.

a) Artikel 34 FEUF utgör inte hinder för förbudet

42. Genom att kvantitativa importrestriktioner mellan medlemsstaterna samt åtgärder med motsvarande verkan förbjuds kommer en grundläggande princip som garanterar den fria rörligheten för varor i EU till uttryck genom artikel 34 FEUF. [26]

43. Enligt fast rättspraxis ska alla åtgärder vidtagna av en medlemsstat som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln inom unionen anses utgöra åtgärder med verkan motsvarande kvantitativa restriktioner i den mening som avses i denna bestämmelse. [27] Detta har ändrats i den riktning av rättspraxis som har införts i och med domen Keck och Mithouard. Av denna praxis följer att en nationell åtgärd inte omfattas av artikel 34 FEUF när den gäller ”för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet” och när den ”såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt”. [28]

44. I senare praxis har domstolen preciserat att begreppet ”säljformer” avser restriktioner eller förbud som inte gäller varornas kännetecken, utan enbart avser formerna för hur de kan saluföras. [29]

45. Jag konstaterar det aktuella förbudet inte har samband med de krav som gäller för biocidprodukter, utan hindrar vissa säljfrämjande åtgärder. Enligt min uppfattning ska förbudet följaktligen anses ha samband med en ”säljform” i den mening som avses i denna praxis.

46. Beträffande frågan huruvida förbudet respekterar de villkor som anges i punkt 43 ovan konstaterar jag för det första att det förbud som anges i artiklarna L. 522–18 och R. 522–16–1 i den franska miljölagen gäller för alla näringsidkare som är verksamma inom det nationella territoriet, oberoende av nationalitet. Det är således inte diskriminerande formellt sett.

47. Den franska regeringen har vidare, när det gäller frågan huruvida ett sådant förbud i högre grad påverkar marknadsföringen av insekticider och rodenticider från andra medlemsstater än inhemska produkter, hävdat att så inte är fallet. Jag förklarade vid förhandlingen att förbudet inte innebär några extra kostnader för verksamhetsutövarna i andra medlemsstater som vill saluföra sina biocidprodukter i Frankrike. Regeringen tillade också att det aktuella förbudet inte berör alla säljformer.

48. Kommissionen är av motsatt uppfattning och anser att förbudet begränsar ett av de verktyg som näringsidkarna har till sitt förfogande för att göra sig kända på den franska marknaden. Det kan således i större utsträckning beröra produkter från andra medlemsstater än de inhemska produkterna.

[26] Se, till exempel, dom av den 15 juli 2021, DocMorris (C-190/20, EU:C:2021:609, punkt 33 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen DocMorris).

[27] Dom av den 11 juli 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, punkt 5). Se, för ett mer aktuellt exempel, domen DocMorris, punkt 34.

[28] Dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 16) (nedan kallad domen Keck och Mithouard). Även om detta kriteriums status har diskuterats har dess relevans bekräftats, till exempel i domen DocMorris, punkt 35. Se till exempel, för en diskussion, Schütze, R., *Of types and tests: towards a unitary doctrinal framework for Article 34 TFEU?*, EL Rev, 2016, s. 826, Lianos, I., i: *In Memoriam Keck*: *The Reformation of the EU Law on the Free Movement of Goods*, EL Rev, 2015, s. 225, Purnhagen, K.P., *Keck is dead, long live Keck? How the court of justice tries to avoid a Sunday Trading Saga 2.0* i: Liber Amicorum L.W. Gormley, 2019, s. 176).

[29] Se, till exempel, dom av den 21 september 2016, Établissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 37 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen Établissements Fr. Colruyt), dom av den 25 mars 2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 38 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen Karner), eller dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 45) (nedan kallad domen Ker-Optika).

49. Sökandena intog huvudsakligen samma ståndpunkt vid förhandlingen. [30]

50. Jag delar den franska regeringens uppfattning.

51. Även om kommissionen har rätt i att möjligheten att konkurrera med produkternas priser är ett viktigt verktyg för näringsidkarna, medför detta inte att alla begränsningar i detta avseende automatiskt ska anses omfattas av tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF. Domstolens praxis är nyanserad i detta avseende.

52. Domstolen har ansett att regler som utesluter näringsidkarna från friheten att påverka minimipriserna [31] eller att över huvud taget påverka dessa [32] omfattas av förbudet i artikel 34 FEUF. I domen Établissements Fr. Colruyt, som avsåg en bestämmelse som förbjöd detaljhandlare att sälja tobaksvaror till ett lägre enhetspris än det pris som tillverkaren eller importören hade angett, grundade sig domstolen däremot på den omständigheten att importörerna var fria att bestämma priset och drog slutsatsen att den aktuella lagstiftningen inte omfattades av artikel 34 FEUF. [33]

53. I likhet med vad som slogs fast i det målet anser jag att det även i förevarande mål är viktigt att näringsidkarna är fria att bestämma priserna. De kan därmed konkurrera på denna nivå genom att bestämma att priset på deras produkter ska vara högre eller lägre (utan marknadsföring).

54. Domstolen har gått utöver denna rättspraxis beträffande prissättningsmetoder och dessutom, i en riktning av rättspraxis där domen Ker-Optika, domen Deutsche Parkinson Vereinigung och domen A ingår, betonat problemet med tillträde till marknaden, vilket den nationella åtgärden (som i huvudsak förbjuder viss marknadsföring på internet) särskilt försvårat eller till och med omöjliggjort. [34]

55. Så tycks emellertid inte vara fallet i förevarande mål.

56. Vid förhandlingen uppgav sökandena att de saluför biocidprodukter vars verksamma ämnen i huvudsak är eteriska oljor. De förklarade att produkterna utgör ett alternativ till traditionella biocidprodukter som härrör från kemisk syntes, eftersom detta har mindre påverkan på miljön. Sökandena förklarade vidare att de är små aktörer på marknaden och därför är beroende av de affärsmetoder (och den reklam) som gör det möjligt för dem att bli synliga.

57. Jag medger att det kan vara svårare att introducera en produkt som är ett alternativ till en traditionell sådan, men detta tycks vara ett inneboende problem som näringsidkarna ställs inför när det gäller både utländska och inhemska ”alternativa” produkter. Jag anser att det som är viktigt i det aktuella fallet är huruvida förbudet påtagligt försvårar tillträdet till den franska marknaden för dessa enligt uppgift alternativa utländska produkter.

30 Sökandena gjorde detta i andra hand och som svar på domstolens fråga, men deras huvudargument var att förordning nr 528/2012 åsidosätts genom förbudet.

31 Dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 32).

32 Dom av den 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776) (nedan kallad domen Deutsche Parkinson Vereinigung).

33 Domen Établissements Fr. Colruyt, punkterna 38–40.

34 Domen Ker-Optika, punkt 54, domen Deutsche Parkinson Vereinigung, punkt 25, respektive dom av den 1 oktober 2020, A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, EU:C:2020:764, punkt 76). I den sistnämnda domen prövade domstolen åtgärden mot bakgrund av e-handelsdirektivet. Generaladvokaten granskade däremot åtgärden mot bakgrund av artiklarna 34 och 36 FEUF. Förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet A (Marknadsföring och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, EU:C:2020:134, punkterna 44–49 och punkt 69 och följande punkter) (Förslag till avgörande i målet A). Se även dom av den 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkterna 74–76).

58. Jag anser inte att så är fallet.

59. Det kan naturligtvis, vilket den franska regeringen har påpekat, inte uteslutas att det nationella förbudet i fråga begränsar försäljningsvolymen i Frankrike av produkter med ursprung i andra medlemsstater, eftersom ”näringsidkarna berövas en säljfrämjande metod”. [35]

60. Det som jag anser vara relevant i denna situation är att, även om förbudet i fråga begränsar vissa säljfrämjande metoder, är näringsidkarna, vilket jag har påpekat ovan, fortfarande fria att ta ut ”fullt” pris på insekticider och rodenticider, och att de är fria att saluföra dem på de platser som de finner lämpliga, både online och i vanliga butiker.

61. Jag ser med andra ord inget i den aktuella lagstiftningen som gör det möjligt att dra slutsatsen att förbudet mot rabatter, prisnedsättningar, prisavdrag, differentiering av allmänna och särskilda försäljningsvillkor eller gratis enheter som gåva fråntar näringsidkarna ett sätt att marknadsföra sig som hindrar dem från att konkurrera effektivt med de lokala produkterna, eller som särskilt försvårar denna konkurrens på ett sätt som kan jämföras med förbud mot försäljning på internet eller införande av fasta priser eller minimipriser.

62. Om domstolen emellertid har en annan åsikt om denna bedömning och kommer fram till att det nationella förbudet i fråga omfattas av artikel 34 FEUF anger jag nedan de skäl som enligt min mening motiverar min bedömning.

b) Det omtvistade förbudet är under alla omständigheter motiverat

63. Enligt fast rättspraxis kan ett hinder för den fria rörligheten för varor vara motiverat av ett av de skäl av allmänintresse som räknas upp i artikel 36 FEUF eller av tvingande skäl av allmänintresse. [36]

64. I beslutet om hänskjutande förklaras att förbudet syftar till att skydda folkhälsan och miljön. [37]

65. Det första skälet motsvarar riskerna för folkhälsan, vilka erkänns i artikel 36 FEUF. Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att ”människors hälsa och liv ges högsta prioritet bland de värden och intressen som skyddas genom fördraget och att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom denna nivå kan variera mellan medlemsstaterna ska medlemsstaterna härvidlag medges ett utrymme för skönsmässig bedömning”. [38]

66. När det gäller miljön har det, för det andra, i rättspraxis erkänts att skyddet av denna utgör tvingande skäl av allmänintresse. [39]

[35] Vilket slogs fast beträffande förbud mot återförsäljning av varor till underpris i domen Keck och Mithouard, punkt 13.

[36] Domen Ker-Optika, punkt 57 och där angiven rättspraxis.

[37] Jag vill erinra om att följande föreskrivs i artikel L.522–18 i den franska miljölagen: ”De berörda produktkategorierna ska definieras med hänvisning till de risker som de medför för människors hälsa och för miljön i ett dekret antaget efter samråd med Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen).”

[38] Domen Deutsche Parkinson Vereinigung, punkt 30 och där angiven rättspraxis.

[39] Se, till exempel, dom av den 6 oktober 2015, Capoda Import-Export (C-354/14, EU:C:2015:658, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

67. Jag vill påpeka att i den mån förbudet syftar till att begränsa användningen av produkter vars ”inneboende egenskaper och deras användningsmönster kan … medföra risker för människor, djur och miljö”,[40] kan dessa mål motivera den begränsning av handeln som förbudet medför.

68. För att begränsningen ska vara motiverad måste den emellertid uppfylla proportionalitetskriteriet, det vill säga den måste vara lämplig för att nå de eftersträvade målen, och den får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå dessa mål. Det får med andra ord inte finnas åtgärder som för att nå detta mål medför ett mindre ingrepp i den fria rörligheten för varor.[41]

69. När det gäller begränsningens lämplighet undanröjer förbudet enligt mitt förmenande inte alla fall av onödig användning av insekticider och rodenticider (helt enkelt på grund av att onödig användning av dessa produkter som har köpts till fullt pris inte kan uteslutas). Jag anser emellertid att det rimligen kan förväntas att risken i viss mån minskar om köpet inte ger någon ekonomisk fördel, eftersom det motverkar onödiga köp (som sedan kan leda till onödig användning).

70. När det gäller frågan huruvida köpen är nödvändiga föreslog kommissionen vid förhandlingen, som svar på den fråga som domstolen ställt, att mindre restriktiva medel skulle kunna användas, såsom annonsering eller krav på att säljarna ska informera om de risker som är förknippade med produkterna.

71. Jag finner inte dessa förslag övertygande.

72. När det gäller det första alternativet förklarade kommissionen i den relevanta delen av dess inlagor att den ytterligare uppgift som den franska lagstiftaren införde som en obligatorisk del i all reklam för dessa produkter inte är förenlig med förordning nr 528/2012. Detta ytterligare uttalande ska i huvudsak uppmana till att överväga riskerna. Det behandlas mer ingående i del B i detta förslag till avgörande. Jag delar kommissionens uppfattning att denna ytterligare uppgift inte är förenlig med den fullständiga harmonisering som har uppnåtts genom förordning nr 528/2012 vad gäller denna särskilda fråga. Under dessa omständigheter kan tillhandahållande av kompletterande information, som en del av reklamen, om riskerna med de varor som reklamen avser inte anses utgöra ett alternativ som är mindre begränsande än det aktuella förbudet.

73. Vad gäller det andra förslaget anser jag att, för att sådan information från säljaren ska vara meningsfull och lika effektiv som avsaknaden av ekonomiska fördelar, måste den grundas på en viss nivå av sakkunskap som förmodligen kan förvärvas genom utbildning. Jag anser att detta tillsammans med i övrigt oklara villkor i det aktuella scenariot gör det omöjligt att anse att detta alternativ är mindre betungande.[42]

74. Kommissionen har själv medgett att de alternativ som den föreslagit eventuellt inte är tillräckliga för att nå de mål som eftersträvas och att de kan leda till motsägelsefulla budskap. Jag håller faktiskt med om att om en säljare informerar kunderna om de inneboende riskerna med de produkter som han erbjuder samtidigt som han lämnar betydande rabatt och gratisprover på en insekticid, är detta inte ett konsekvent tillvägagångssätt.

[40] Skäl 1 i förordning nr 528/2012.

[41] Se, till exempel, domen Ker-Optika, punkt 65.

[42] Se, som jämförelse, bestämmelserna om utbildning av ”yrkesmässiga användare, distributörer och rådgivare” i artikel 5 i direktiv 2009/128.

75. Slutligen kan det hävdas att ett mindre betungande sätt för att undvika onödig användning av biocidprodukter skulle kunna vara en informationskampanj som grundas på medlemsstaternas befogenhet enligt artikel 17.5 tredje stycket i förordning nr 528/2012. [43] I detta avseende medger jag att det är ganska svårt för domstolen att göra en abstrakt bedömning av huruvida två olika tillvägagångssätt är utbytbara när det gäller deras effekt. Jag anser att utbildning genom en informationskampanj som riktar sig till allmänheten till sin natur kräver viss tid för att ändra tänkesätt och beteenden. Jag kan i det avseendet förstå att det eventuellt inte anses lämpligt i samband med ett problem som uppfattas som akut. Vidare kan omedelbart tillgängliga ekonomiska fördelar helt enkelt överskugga utbildningsambitionerna, och det är följaktligen inte orimligt att anse att det är nödvändigt att begränsa de ekonomiska fördelarna, så att det mål som eftersträvas kan nås på ett meningsfullt sätt.

76. Dessutom följer av artikel R-522–16–1 i den franska miljölagen att förbudet inte gäller när insekticiden eller rodenticiden i fråga kan godkännas genom det förenklade godkännandeförfarandet i enlighet med artikel 25 i förordning nr 528/2012. Det förfarandet avser i allmänhet biocidprodukter som utgör liten risk för folkhälsan och för miljön. [44] Det visar enligt min uppfattning att den franska lagstiftaren ville undvika en överdriven reglering som skulle påverka produkter som inte anses vara särskilt farliga, vilket skulle vara onödigt.

77. Om domstolen under dessa omständigheter, i strid med mitt förslag ovan, skulle komma fram till att det aktuella förbudet omfattas av artikel 34 FEUF anser jag att detta är motiverat med hänsyn till målen att skydda folkhälsan och miljön, att det är lämpligt för att nå dessa mål och att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå dessa.

B. De nationella bestämmelserna om reklam

78. Enligt artiklarna L. 522–5–3 och R. 522–16–2 i den franska miljölagen är reklam för fyra kategorier av biocidprodukter förbjuden när reklamen riktar sig till allmänheten. Reklam för dessa produkter är tillåten när den riktar sig till yrkesmässiga användare, på den plats där produkterna distribueras till dessa användare och i publikationer som riktar sig till dem. Då måste reklamen emellertid innehålla ett särskilt uttalande som i huvudsak uppmanar till att överväga om det är absolut nödvändigt att använda dessa biocidprodukter.

79. Dessa bestämmelser avser produkttyperna 14 och 18 (som också berörs av förbudet mot vissa affärsmetoder som jag har behandlat i del A i detta förslag till avgörande) samt produkttyperna 2 [45] och 4 [46], vilka är två underkategorier av desinfektionsmedel som i enlighet med förordning 1272/2008 klassificeras som farliga för vattenmiljön, kategori 1: akut kategori 1 (H400) och kronisk kategori 1 (H410). Det bör tilläggas att de nationella bestämmelserna om reklam inte gäller när produkten i fråga kan godkännas genom det förenklade godkännandeförfarandet i enlighet med artikel 25 i förordning nr 528/2012, vilket gäller för produkter som, såsom nämnts ovan, utgör liten risk för folkhälsan och för miljön. [47]

[43] Se punkt 34 ovan.

[44] Se skälen 29 och 30 i förordning nr 528/2012.

[45] Såsom föreskrivs i bilaga V avser denna produkttyp i allmänhet ”desinfektionsmedel och algicider som inte är avsedda att användas direkt på människor eller djur”.

[46] Såsom anges i bilaga V avser denna produkttyp ”ytor som kommer i kontakt med livsmedel och djurfoder”.

[47] Se ovan punkt 76 och artikel R. 522–16–2 (III) i den franska miljölagen.

80. I likhet med vad som har påpekats ovan [48] måste bedömningen av de aktuella bestämmelserna inledas med en prövning av i vilken grad harmonisering har uppnåtts genom förordning nr 528/2012, och först därefter kan den fortsätta med en granskning av artiklarna 34 och 36 FEUF, om detta är nödvändigt. För detta syfte kommer jag först att behandla skyldigheten att påföra en särskild text i reklamen som riktar sig till yrkesmässiga användare (1). Därefter kommer jag att granska förbudet mot reklam som riktar sig till allmänheten (2).

1. Obligatorisk påförande av ytterligare en text

81. Av artikel R. 522–16–2 punkt II i den franska miljölagen följer att reklam avseende rodenticider, insekticider och vissa desinfektionsmedel, vilken riktar sig till yrkesmässiga användare, måste innehålla följande text: ”Kontrollera före varje användning huruvida det är absolut nödvändigt att använda denna produkt, särskilt på platser dit allmänheten har tillträde. Använd alltid de alternativa metoder och produkter som medför minst risk för människors och djurs hälsa och för miljön när detta är möjligt.”

82. Av denna bestämmelse följer även att texten ska påföras *utöver* den text som ska förekomma enligt artikel 72.1 i förordning nr 528/2012, enligt vilken all reklam för biocidprodukter ska innehålla följande: ”Använd biocider på ett säkert sätt. Läs alltid etiketten och produktinformationen före användning.”

83. Sökandena har i huvudsak gjort gällande att påförandet av ytterligare en text strider mot artikel 72 i förordning nr 528/2012, eftersom den senare innebär en fullständig harmonisering av reklam för biocidprodukter.

84. Kommissionen har intagit en liknande ståndpunkt, medan den franska, den italienska och den nederländska regeringen är av motsatt uppfattning.

85. För att det ska vara möjligt att bedöma huruvida den harmonisering som har uppnåtts i bestämmelserna om reklam i förordning nr 528/2012 är fullständig, måste hänsyn tas inte bara till bestämmelsernas lydelse, utan även till deras sammanhang och de föreskrifter som de ingår i. [49]

86. Jag inleder med att påpeka att artikel 72 i förordning nr 528/2012 är den enda bestämmelsen i denna förordning som gäller reklam, och den avser en ganska snäv aspekt av innehållet i reklamen. Den omständigheten att det materiella tillämpningsområdet för bestämmelserna om reklam i förordning nr 528/2012 är ganska begränsat jämfört med (de uttömmande bestämmelserna om reklam i) direktiv 2001/83/EG, [50] till vilka den franska regeringen har hänvisat för att jämföra de senare bestämmelserna med de förstnämnda, utesluter inte i sig att de är uttömmande. Det viktiga är enligt min uppfattning inte huruvida tillämpningsområdet för de aktuella bestämmelserna är (jämförelsevis) snävt eller brett, utan snarare hur detaljerade bestämmelserna är när det gäller den specifika (och potentiellt snäva) fråga som de reglerar. [51]

[48] Se punkt 19 ovan.

[49] Se till exempel, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2015, UNIC och Uni.co.pel (C-95/14, EU:C:2015:492, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

[50] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67). Se, för en bekräftelse av att reglerna om reklam i detta direktiv är uttömmande, dom av den 8 november 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, punkterna 33 och 34).

[51] Se även punkt 26 ovan.

87. Artikel 72 i förordning 528/2012 avser de uppgifter som måste användas eller som tvärtom är förbjudna i reklam för biocidprodukter.

88. Enligt artikel 72.1 ska den ovannämnda texten vara ”tydligt urskiljbar och läslig i förhållande till den övriga reklamtexten”. Enligt artikel 72.2 får ordet ”biocider” i texten ersättas ”med en tydlig hänvisning till den produkttyp för vilken annonsering sker”.

89. I artikel 72.3 förbjuds reklam som ”är vilseledande med hänsyn till produktens risker för människors och djurs hälsa eller för miljön eller dess effektivitet”, och där räknas även de uppgifter upp som ”inte i något fall” får användas. [52]

90. Mot denna bakgrund verkar bestämmelserna i artikel 72 i förordning nr 528/2012 ganska detaljerade när det gäller uppgifter om de risker som är förknippade med användningen av biocidprodukter. Med denna omfattning är de jämförbara med, eller till och med mer detaljerade än, de uttömmande bestämmelserna om reklam i direktiv 2001/83, [53] till vilka den franska regeringen har hänvisat. I artikel 87.3 i detta direktiv föreskrivs faktiskt att marknadsföring för ett läkemedel ska främja en ändamålsenlig användning av läkemedlen genom en objektiv presentation som inte innehåller några överdrifter beträffande produkternas egenskaper, och den får inte vara missledande. Bestämmelsen i artikel 72 i förordning nr 528/2012 är likartad, men i själva verket mer detaljerad, eftersom där föreskrivs en särskild text, om säker användning av produkten, som måste finnas med i reklamen och som leder användaren till etiketten och produktinformationen. Den är också mer detaljerad när det gäller vilka uppgifter som är förbjudna på grund av att de är vilseledande.

91. Det är riktigt att den ytterligare uppgift som krävs enligt de nationella bestämmelserna har samma syfte som artikel 72 i förordning nr 528/2012 genom att den skyddar folkhälsan och miljön. Där tycks det inte föreligga någon motsägelse i sig. Detta påverkar emellertid inte min tidigare bedömning. När det kommer till frågan om säkerhetsrelaterat innehåll i reklam visar nämligen artikel 72 i förordning nr 528/2012 att unionslagstiftaren gjorde en särskild avvägning mellan de olika faktorer som står på spel, vilka i det aktuella fallet är ”att förbättra den inre marknadens funktion genom att harmonisera reglerna för tillhandahållande på marknaden” och ”samtidigt säkerställa en hög skyddsnivå både för människors och djurs hälsa och för miljön”. [54]

92. Under dessa omständigheter anser jag att unionslagstiftaren införde begränsningar inom området för reklam när det gäller uppgifter om riskerna med de marknadsförda biocidprodukterna.

2. Förbud mot reklam riktad till allmänheten

a) De harmoniserade bestämmelsernas tillämpningsområde

93. Min slutsats beträffande den fullständiga harmoniseringen av bestämmelserna i artikel 72 i förordning nr 528/2012 innebär emellertid inte att alla aspekter av reklam för biocidprodukter har harmoniserats genom det senare instrumentet, inbegripet frågan huruvida medlemsstaterna har befogenhet att förbjuda viss reklam.

[52] Dessa uppgifter är ”lågriskbiocidprodukt”, ”inte giftig”, ”oskadlig”, ”naturlig”, ”miljövänlig”, ”djurvänlig” eller ”liknande”.

[53] Se ovan fotnot 50.

[54] Se artikel 1.1 i förordning nr 528/2012.

94. Vad gäller den sistnämnda aspekten anser jag att ordalydelsen i denna bestämmelse, där de obligatoriska och förbjudna uppgifterna beträffande säker användning av och risker med biocidprodukterna anges, inte gör det möjligt att dra slutsatsen att medlemsstaternas befogenhet att besluta att förbjuda reklam har inskränkts.

95. Det är sant att det kan göras gällande att förekomsten av den särskilda bestämmelsen om obligatoriska och förbjudna uppgifter i reklam för biocidprodukter innebär att unionslagstiftaren menade att reklam för dessa produkter skulle vara möjlig och att en nationell lagstiftning som förbjuder vissa aspekter av reklam hindrar den ändamålsenliga verkan av artikel 72, eftersom bestämmelsen förlorar sitt syfte om det inte finns någon reklam.

96. När det gäller lagstiftningssammanhanget vill jag återigen erinra om att artikel 72 i förordning nr 528/2012 är den enda bestämmelsen om detta ämne i denna förordning. [55]

97. Införandet av enbart artikel 72 i förordning nr 528/2012 skiljer sig från det val som gjordes i direktiv 2001/83, vars avdelning VIII uttryckligen ägnas åt reklam och innehåller flera bestämmelser (artiklarna 86–100) med detaljerade beskrivningar av situationer där medlemsstaterna ska eller får förbjuda reklam för humanläkemedel och situationer där reklam kan vara tillåten. [56]

98. Den kortfattade karaktären hos bestämmelserna i förordning nr 528/2012 skiljer sig i detta avseende i mindre utsträckning också från artikel 66 i förordning nr 1107/2009 [57], i vilken föreskrivs en möjlighet för medlemsstaterna att begränsa reklamen i vissa medier, och den innehåller regler om obligatoriska och förbjudna inslag i reklamen, såsom ett förbud mot ”bilder som visar potentiellt farlig hantering, t.ex. att en person utan tillräcklig skyddsdräkt blandar eller applicerar medlet eller använder det nära livsmedel eller i närheten av barn, eller att medlet används av barn”.

99. Under dessa omständigheter är min uppfattning att om unionslagstiftaren avsåg att föregripa medlemsstaternas behörighet att förbjuda vissa typer av reklam skulle denne ha skapat mer välavvägda regler. Min uppfattning i frågan stärks ytterligare av att det i förordning nr 528/2012 finns undantagsbestämmelser beträffande produkter som inte uppfyller villkoren för godkännande eller beträffande användning av nya verksamma ämnen, [58] och av den uppmärksamhet som unionslagstiftaren kräver när det gäller skyddet av känsliga grupper, såsom gravida kvinnor och barn. [59]

100. Mot bakgrund av det ovan anförda drar jag slutsatsen att förordning nr 528/2012 inte utgör hinder för det aktuella förbudet mot reklam. I likhet med vad jag har påpekat ovan [60] måste detta förbud ändå vara förenligt med de begränsningar som följer av artiklarna 34 och 36 FEUF.

[55] Artikel 48 i avdelning VII i förordning (EU) nr 1272/2008 med rubriken ”Allmänna bestämmelser och slutbestämmelser” innehåller tillsammans med skäl 67 i samma förordning liknande kortfattade regler om reklam.

[56] Se artiklarna 87.1 och 88.1-88.3 i direktiv 2001/83.

[57] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1107/2009 av den 21 oktober 2009 om utsläppande av växtskyddsmedel på marknaden och om upphävande av rådets direktiv 79/117/EEG och 91/414/EEG (EUT L 309, 2009. s. 1).

[58] Se artikel 55 i förordning nr 528/2012.

[59] Skäl 3 i förordning nr 528/2012.

[60] Se punkt 19 ovan.

b) Begränsningar som följer av artiklarna 34 och 36 FEUF

101. Det aktuella förbudet mot reklam måste enligt min uppfattning anses vara en ”säljform”. Detta förbud avser faktiskt inte de krav som gäller för de ifrågavarande produkterna, och jag konstaterar att domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast att den begränsning som påverkar näringsidkarnas möjligheter att annonsera hör till denna kategori. [61]

102. Jag vill, med hänvisning till villkor som jag har beskrivit i det förra avsnittet och som måste vara uppfyllda för att förbudet i fråga inte ska omfattas av artikel 34 FEUF, [62] påpeka att bestämmelsen gäller för alla näringsidkare som agerar på den relevanta marknaden utan åtskillnad utifrån nationalitet.

103. Det förefaller mer komplicerat att bedöma frågan huruvida förbudet i högre grad berör produkter med ursprung i andra medlemsstater än de inhemska produkterna.

104. Domstolen har slagit fast att nationella bestämmelser som ålägger näringsidkare att ändra formen eller innehållet i en reklamkampanj omfattas av artikel 34 FEUF. [63]

105. Förevarande mål avser emellertid inte nödvändigheten av att ändra innehållet i en reklamkampanj, utan snarare den omständigheten att det är helt och hållet förbjudet att rikta en kampanj till allmänheten när det gäller de fyra kategorierna av biocidprodukter.

106. Även om domstolen vid upprepade tillfällen har bekräftat att vissa förbud mot reklam kan begränsa försäljningsvolymen, har den även ansett att flera av förbuden inte omfattats av artikel 34 FEUF.

107. Så var fallet med nationella bestämmelser som uteslöt distributionssektorn från tv-reklam, [64] förbjöd apotekare att annonsera för sedvanliga apoteksvaror utanför sitt apotek, [65] eller förbjöd ett postorderapotek att anordna en reklamkampanj i form av en pristävling. [66]

108. Det är emellertid riktigt att domstolen i domen De Agostini och i domen Gourmet International Products slog fast att det inte kan uteslutas att ett totalförbud i högre grad påverkar produkter från andra medlemsstater. [67] Domstolens överväganden antyder ändå att (den eventuella) existensen av en begränsning som omfattades av artikel 34 FEUF härrörde från en näringsidkares särskilda svårighet att komma in på den nationella marknaden. I domen De Agostini, som avsåg ett förbud mot tv-reklam, som riktade sig till barn under 12 år och mot vilseledande reklam, lämnades kvalificeringen av denna åtgärd öppen, och domstolen hänvisade till Agostinis uttalande om att tv-reklam är ”den enda effektiva formen av marknadsföring som ger bolaget möjlighet att nå ut på den svenska marknaden”. [68]

[61] Se, till exempel, domen DocMorris, punkt 37, eller dom av den 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, punkt 22) (nedan kallad domen Leclerc-Siplec). Se även det ovannämnda förslaget till avgörande i målet A, punkt 71.

[62] Se ovan, punkt 42 och följande punkter.

[63] Dom av den 12 december 1990, SARPP (C-241/89, EU:C:1990:459, punkterna 29 och 30) (före domen Keck och Mithouard). Se även dom av den 15 juli 2004, Douwe Egberts (C-239/02, EU:C:2004:445, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

[64] Se domen Leclerc- Siplec, punkterna 20–24.

[65] Dom av den 15 december 1993, Hünermund m.fl. (C-292/92, EU:C:1993:932, punkterna 22–24).

[66] Domen DocMorris, punkterna 39–45. Se även domen Karner, punkterna 42 och 43.

[67] Dom av den 9 juli 1997, De Agostini och TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkt 42) (nedan kallad domen De Agostini), och dom av den 8 mars 2001, Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135, punkt 19) (nedan kallad domen Gourmet International Products).

[68] Domen Agostini, punkterna 43 och 44.

109. I domen Gourmet International Products kom domstolen likaledes fram till att det svenska förbudet mot reklam för alkoholdrycker utgjorde ett hinder för handeln som hade samband med uttalandet att konsumtionen av dessa drycker ”styrs av sociala sedvänjor samt lokala vanor”.[69] Den omständigheten att skrifter som innehåller annonser får tillhandahållas på försäljningsställen påverkade inte slutsatsen i det fallet att ”Systembolaget AB (ett av svenska staten helägt aktiebolag som ha[de] monopol på detaljhandeln i Sverige) … på sina försäljningsställen i praktiken endast [tillhandahöll] sin egen tidning”.[70]

110. Slutligen baserades domstolens slutsats i domen Deutsche Parkinson Vereinigung beträffande de begränsande effekterna av ett förbud mot försäljning via postorder på att denna försäljningsmetod för postorderapotek utgjorde ett viktigare sätt, *och kanske det enda sättet*, att komma in på den nationella marknaden i fråga.[71]

111. Omständigheterna i förevarande mål, så som de har presenterats i beslutet om hänskjutande, tyder inte på några sådana initiala svårigheter som sökandena skulle ställas inför när de introducerar produkter från andra medlemsstater på den franska marknaden.

112. Även om förbudet i fråga kan påverka försäljningsvolymen konstaterar jag att det inte förbjuder all reklam.

113. Reklam till yrkesmässiga användare är möjlig, vilket innebär att näringsidkarna har en marknadsföringskanal till sitt förfogande.

114. Det förefaller inte heller, i motsats till vad som var fallet i målet Gourmet International Products, som om ett befintligt marknadsmönster, till exempel att en monopolistisk enhet kontrollerar distributionsställena, skulle göra möjligheten att nå de yrkesmässiga användarna illusorisk.

115. Till skillnad från vad som gällde i det nyss nämnda fallet är biocidprodukter slutligen inte besläktade med alkoholdrycker, till vilka de lokala användarna kan ha knutit en särskild traditionell social skyldighet.

116. Under dessa omständigheter drar jag slutsatsen att förbudet mot reklam till allmänheten för de utvalda biocidprodukterna inte utgör en sådan begränsning av handeln som omfattas av artikel 34 FEUF.

117. Om domstolen emellertid har en annan åsikt om denna bedömning och kommer fram till att förbudet i fråga utgör en begränsning av handeln, anger jag nedan de skäl som enligt min mening motiverar min bedömning.

118. Med hänvisning till min bedömning i den föregående delen av detta förslag till avgörande[72] vill jag påpeka att det aktuella förbudet kan motiveras av målet att skydda folkhälsan och miljön i den mån det syftar till att begränsa användningen av produkter som ”kan medföra risker för människor, djur och miljö på grund av deras inneboende egenskaper och deras

69 Domen Gourmet International Products, punkt 21.

70 Domen Gourmet International Products, punkt 23.

71 Domen Deutsche Parkinson Vereinigung, punkt 25.

72 Se ovan, punkt 63 och följande punkter.

användningsmönster”.[73] Vidare har den franska regeringen hänvisat till missbruk av insekticider särskilt i privata bostäder, till risken att förgifta andra arter på grund av felaktig användning av rodenticider och till de risker som användning av de aktuella insekticiderna utgör för vissa arter.

119. Förbudet mot reklam som riktar sig till allmänheten förefaller också vara lämpligt för att nå de ovan angivna målen, eftersom det kan förhindra reklambudskap som kan locka till en ökad användning av de biocidprodukter som enligt den nationella lagstiftaren ger anledning till oro.

120. Vad gäller frågan huruvida förbudet är nödvändigt vill jag påpeka att det endast gäller reklam riktad till privata användare och inte till yrkesmässiga användare, vilket förefaller vara förenligt med målet att begränsa olämplig användning av de berörda produkterna.

121. Vad gäller de möjliga alternativ som jag har behandlat i punkterna 70–75 har de enligt min uppfattning i tillämpliga delar samma svagheter även i detta sammanhang. Slutligen och i likhet med vad jag har påpekat beträffande förbudet mot rabatter och liknande är reklamen till allmänheten tillåten för alla de av förbudet berörda produkterna när de utgör liten risk, det vill säga när de kan godkännas genom det förenklade godkännandeförfarandet i enlighet med artikel 25 i förordning nr 528/2012.[74] Detta visar, vilket jag har påpekat ovan, att den nationella lagstiftaren avsåg att begränsa en onödig omfattning av förbudet i fråga.

122. Om domstolen under dessa omständigheter, i strid med mitt förslag ovan, skulle komma fram till att det aktuella förbudet utgör en sådan begränsning av handeln som omfattas av artikel 34 FEUF anser jag att detta förbud är motiverat med hänsyn till målen att skydda folkhälsan och miljön, att det är lämpligt för att nå dessa mål och att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå dessa.

V. Förslag till avgörande

123. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) på följande sätt:

Varken Europaparlamentets och rådets förordning nr 528/2012 av den 22 maj 2012 om tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter eller artikel 34 FEUF utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som de ifrågavarande i artiklarna L. 522-18 och R. 522 –16–1 i den franska miljölagen, enligt vilka rabatter, prisnedsättningar, prisavdrag, differentiering av allmänna och särskilda försäljningsvillkor, gratis enheter som gåva och jämförbara metoder ska vara förbjudna i samband med saluföring av biocidprodukter med produkttyperna 14 och 18, vilka definieras i bilaga V i förordning nr 528/2012.

Artikel 72 i förordning nr 528/2012 utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som de ifrågavarande i artiklarna L. 522–5–3 och R. 522-16-2 i den franska miljölagen, enligt vilka ytterligare en text krävs i reklam som riktar sig till yrkesmässiga användare av biocidprodukter med produkttyperna 14 och 18, vilka definieras i bilaga V i förordning nr 528/2012, samt produkttyperna 2 och 4, vilka definieras i samma bilaga och, i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1272/2008 av den 16 december 2008 om klassificering, märkning

[73] Skäl 1 i förordning nr 528/2012 och punkt 67 ovan.

[74] Se ovan, punkt 76 i detta förslag till avgörande.

och förpackning av ämnen och blandningar, ändring och upphävande av direktiven 67/548/EEG och 1999/45/EG samt ändring av förordning (EG) nr 1907/2006, klassificeras som farliga för vattenmiljön, kategori 1: akut kategori 1 (H400) och kronisk kategori 1 (H410).

Varken förordning nr 528/2012 eller artikel 34 FEUF utgör hinder för bestämmelserna i artiklarna L. 522–5–3 och R. 522–16–2 i den franska miljölagen, enligt vilka reklam som riktar sig till allmänheten för biocidprodukter som tillhör samma kategorier ska vara förbjuden.