FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. F. MANCINI FREMSAT DEN 10. MARTS 1983 [1]

Høje Domstol.

1. I denne præjudicielle sag anmodes Domstolen atter om at fortolke begrebet »foranstaltninger med tilsvarende virkning [som kvantitative restriktioner]« i EØF-traktatens artikel 30. Det drejer sig i dag om at fastslå, om dette begreb finder anvendelse på et forbud mod afsætning, som alene omfatter indførte produkter. Nærmere bestemt skal Domstolen fastslå, om et forbud mod at bringe et produkt (vermouth hvis alkoholindhold er lavere end et fastsat minimum) i handelen i det land, hvor det er fremstillet, kan udvides til også at omfatte indførselsstaten i kraft af en henvisning i sidstnævntes lovgivning til førstnævnte lands retsorden, skønt dette land ikke har fastsat et sådant forbud.

Lad mig give et resumé af de faktiske omstændigheder. Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft anlagde sag mod Weinvertriebs GmbH ved Landgericht München I med påstand om, at det blev forbudt sagsøgte at afsætte vermouth fremstillet i Italien med et lavere alkoholindhold end 16 % i Forbundsrepublikken Tyskland. Til støtte for påstanden påberåbte sagsøgeren sig den tyske vinlov af 14. juli 1971. Denne lov fastsætter ganske vist ikke nogen minimumsgrænse for alkoholindholdet i vermouth fremstillet i Tyskland, men bestemmer i § 32, stk. 1, at »udenlandsk fremstillede drikkevarer med et indhold af vin ... må kun indføres, hvis hele varens fremstilling er foretaget i den pågældende stat efter de dér gældende regler, og varen kan bringes i omsætning i den pågældende stat med henblik på konsum i den skikkelse, hvori den foreligger«. Det er indlysende, at det følger af denne regel, at hvis vermouthen kun kan afsættes i det land, hvor den er fremstillet, såfremt den har et vist minimumsindhold af alkohol, skal den have samme alkoholindhold for at kunne afsættes i Forbundsrepublikken Tyskland.

I den foreliggende sag er denne hypotese blevet til en realitet. Ifølge italiensk lov (§ 7 i lovdekret nr. 3 af 11. 1. 1956, nu lov nr. 108 af 16. 3. 1956) skal alkoholindholdet i vermouth, der bringes i handelen i Italien, være mindst 16 %; ved i § 32 at henvise til udenlandsk lovgivning opnår den tyske lov, at den samme grænse gælder for afsætningen af italiensk vermouth i Tyskland. Derimod pålægger den, som jeg har nævnt, ikke det tilsvarende indenlandske produkt nogen betingelser af denne art.

For at løse den forelagte tvist mente Landgericht München I at måtte søge fastslået, om den nævnte begrænsning er forenelig med EØF-traktatens artikel 30. Den udsatte derfor sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål:

»1. Er fortolkningen af en lovbestemmelse i medlemsstat A — hvorefter en i medlemsstat B fremstillet

1 — Oversat fra italiensk.

vermouth som følge af en ringe afvigelse fra et i reglerne i medlemsstat B fastsat minimumsindhold af alkohol ikke kan omsættes i medlemsstat A — forenelig med EØF-traktatens artikel 30, hvis der i medlemsstat A ikke er fastsat et minimumsindhold af alkohol for indenlandsk vermouth, således at den pågældende vermouth, såfremt den havde været fremstillet i medlemsstat A, uden videre havde kunnet omsættes i denne medlemsstat?

Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

2. Er den pågældende lovbestemmelse forenelig med EØF-traktatens artikel 30 ff., hvis de nationale regler i medlemsstat B bestemmer, at vermouth i medlemsstat B ikke behøver at opfylde denne medlemsstats nationale regler om minimumsindholdet af alkohol, såfremt den pågældende vermouth er fremstillet med henblik på eksport til medlemsstat A?«

2. Sagsøgte i hovedsagen har bemærket, at spørgsmålet om forenelighed med traktaten i mindre grad opstår som følge af den hypotetiske lovgivning i »medlemstat A« end som følge af de meget konkrete regler, der gælder med hensyn til vermouth i Forbundsrepublikken Tyskland. Naturligvis kan man svare, at her som andetsteds indskrænker de nationale regler sig til at fungere som en abstrakt målestok, der gør det muligt at måle fællesskabsreglens rækkevidde. Men dette svar er undvigende. Som jeg har anført den 10. februar i år i mit forslag til afgørelse i sag 94/82, De Kikvorsch, er det, der foreslås, et sandt »kunstgreb«. De nationale domstole »gør [nemlig] ofte brug af præjudicielle anmodninger i tilfælde, som mere hensigtsmæssigt kunne behandles under direkte søgsmål mod medlemsstaterne med påstand om, at de ikke har opfyldt de forpligtelser, der påhviler dem i medfør af traktaten eller den afledte fællesskabsret. Dermed tiltager de nationale domstole sig beføjelser eller initiativer, som hovedsagelig er Kommissionens, og de medinddrager EF-Domstolen deri«.

Men selv om den omstændighed, at Domstolen retligt træder i stedet for Kommissionen, giver Domstolen større spillerum for dens virksomhed og derfor fremmer retsudviklingen, frembyder den også ulemper. For det første fører den til afgørelser, der ikke har samme virkninger som afgørelser truffet i direkte søgsmål i henhold til artiklerne 169, 170 og 171, fordi de er et udtryk for den særlige kompetence, der omhandles i artikel 177. Desuden udgør den en hindring for, at Domstolen, som i præjudicielle sager er bundet af det forelagte spørgsmål, kan undersøge omstridte bestemmelser under hensyntagen til det samlede system, som de er en del af. Endelig reducerer den mulighederne for forsvar for den stat, hvis love — om end indirekte — er genstand for kritik og kontrol. Som det bemærkes i den betænkning, der blev fremlagt den 10. januar 1981 af Hellmut Sieglerschmidt på vegne af Parlamentets retsudvalg: »den kontradiktoriske procedure i artikel 169 i EØF-traktaten med den formelle førprocessuelle procedure giver [medlemsstaten] en meget mere gunstig procesmæssig stilling end fremgangsmåden i forbindelse med de præjudicielle spørgsmål« (dokument 1-1052/82 PE 77.275, s. 11).

Når det er sagt, må det dog anføres, at Kommissionen i denne sag — efter hvad

den har oplyst — »har besluttet at indlede den i EØF-traktatens artikel 169 foreskrevne traktatbrudsprocedure ... mod Forbundsrepublikken Tyskland« (indlæg af 1. 4. 1982, s. 5, punkt 5).

3. Jeg mener ikke, at man for alvor kan tvivle om, at en ordning som den, hvis hovedtræk jeg har fremhævet, kan udgøre en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet. Den hindrer nemlig indførselen af et produkt, når det — helt tilfældigt — er forbudt at afsætte det på oprindelsesstedet, og samtidig — og det er det afgørende — opstiller den ingen begrænsninger med hensyn til afsætningen af det tilsvarende indenlandske produkt. Forskelsbehandlingen af indenlandske produkter og importerede produkter er åbenbar, og det følger *uden videre* heraf, at artikel 30 finder anvendelse. Kommissionen har med rette påpeget, at ifølge dens direktiv 70/50/EØF af 22. december 1969 (EFT 1970 I, s. 10) anses de foranstaltninger, som »foreskriver, at importerede varer helt eller delvis skal være i overensstemmelse med andre bestemmelser end de i importlandet gældende« udtrykkeligt for foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner (jfr. artikel 2, stk. 3, litra p)).

Når jeg hævder, at en ordning som den tyske er diskriminerende og hindrer importen, har jeg naturligvis ikke til hensigt at benægte, at medlemsstaterne frit kan give regler for produktion og afsætning af vermouth inden for deres egne områder. Mangelen på fællesskabsbestemmelser giver dem denne frihed. Man er ganske vist ved at råde bod herpå. Den 22. juni 1982 forelagde Kommissionen Rådet et forslag til forordning om fastlæggelse af »almindelige regler for definition, betegnelse og præsentation af alkoholholdige drikkevarer og vermouth og anden vin af friske druer tilsat aromastoffer« (EFT C 189 af 23. 7. 1982, s. 7). Artikel 4 i forslaget indeholder en definition af aromatiseret vin, herunder vermouth, som i stk. 1, litra f), i samme artikel defineres som »aromatiseret vin, hvis karakteristiske smagssammensætning er frembragt ved anvendelse af specielle stoffer, hvoriblandt malurt altid vil findes«. Forslagets artikel 6, stk. 2, bestemmer dernæst, at »aromatiseret vin ... for at kunne leveres til konsum i Fællesskabet« under benævnelsen vermouth skal have »et virkeligt alkoholindhold udtrykt i volumen på mindst 15 % vol., og et totalt alkoholindhold udtrykt i volumen på mindst 20,5 % vol.«.

Under alle omstændigheder er vi i dag stadig langt fra en harmonisering af denne sektor. Men selv om denne omstændighed, som jeg netop har sagt, berettiger staterne til at lovgive, fritager den dem ikke for de forpligtelser, der er fastsat i traktatens artikel 30. Domstolen har bekræftet og gentaget dette ved flere lejligheder. Således har Domstolen i dommen af 26. juni 1980 i sag 788/79 Gilli og Andres (Sml. 1980, s. 2071) udtalt: »Da der ikke findes en fælles ordning vedrørende fremstilling og salg af det omhandlede produkt, tilkommer det medlemsstaterne at vedtage alle de regler, der på deres område skal gælde

for fremstilling og afsætning heraf, idet de dog herved skal påse, at disse regler ikke direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet (præmis 5). Domstolen har fremsat lignende udtalelser i dommen af 19. februar 1981 i sag 130/80, Kelderman (Sml. 1981, s. 527, præmis 5).

For ikke at falde ind under forbudet i artikel 30 skal en ordning som den tyske enten opfylde betingelserne i artikel 36 — især betingelsen om beskyttelse af sundheden — eller den skal kunne begrundes som uomgængelig nødvendig af hensyn til god handelsskik eller forbrugerbeskyttelse, som Domstolen har givet forrang for det nævnte forbud (jfr. Rewe mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Sml. 1979, s. 649; dom af 26. 6. 1980 i den allerede nævnte sag 788/79, Gilli; dom af 19. 2. 1981 i den allerede nævnte sag 130/80, Kelderman; dom af 17. 6. 1981 i sag 113/80, Kommissionen mod Irland, Sml. 1981, s. 1625).

4. Sagsøgeren i hovedsagen har påstået, at forbudet mod at afsætte italiensk vermouth med et lavere alkoholindhold end 16 % i Tyskland ikke er omfattet af artikel 30, fordi det har til formål at beskytte den tyske forbruger. Ganske vist bestrider sagsøgeren ikke (og hvordan skulle sammenslutningen også kunne det?), at reglen hindrer samhandelen inden for Fællesskabet, men til gengæld har den henvist til sin funktion som beskytter af værdier af social betydning, som ifølge Domstolens praksis begrænser eller reducerer fællesskabsforbudets rækkevidde. Schutzverband har anført, at »den tyske forbruger, især de millioner af tyske feriegæster ... som rejser til Italien hvert år, antager, at italiensk vermouth, der forhandles i Forbundsrepublikken Tyskland, er identisk med den italienske vermouth, der sælges eller serveres i Italien«, og Schutzverband udleder heraf, at hvis vermouth, der fremstilles i Italien og sælges i Tyskland, ikke svarer til den vermouth, der bringes i handelen i Italien, »bliver forbrugeren vildledt« (jfr. indlæg af 14. 4. 1982, punkt 3).

Dette argument er dog uholdbart. Det tager ikke hensyn til et væsentligt indledende moment: henvisningen til de betingelser, der gælder for salg i oprindelseslandet, hvorved den tyske retsorden gør forskel mellem indenlandske og importerede produkter (og mellem produkter, der er importeret fra forskellige fællesskabslande, forudsat at de betingelser, der gælder for salg i disse lande, også er forskellige). Ganske vist har Domstolen som allerede nævnt fundet, at en national ordning kan være undtaget fra forbudet i artikel 30, når der er tale om bestemmelser, der er »uomgængeligt nødvendige af hensyn til især ... god handelsskik og forbrugerbeskyttelse« (jfr. de nævnte domme af 20. 2. 1979, Rewe, præmis 8; af 26. 6. 1980, Gilli; af 19. 2. 1981, Kelderman; af 17. 6. 1981, Kommissionen mod Irland), men den betinger denne undtagelse af, at de

nationale regler gælder *uden forskel* for indenlandske og indførte produkter. Hvis ordningen alene vedrører importerede produkter og derfor er diskriminerende, gælder undtagelsen ikke. Dette princip fremgår klart af dommen i sagen Kommissionen mod Irland. Domstolen har her udtalt, at beføjelsen til at gøre undtagelser fra forbudet i artikel 30 kun vedrører »love med *fælles* bestemmelser for handelen med indenlandske og indførte varer« (præmis 11, understreget af mig).

Men selv bortset fra denne indvending holder Schutzverband's anbringende ikke, hvad realiteten angår. Jeg vil først og fremmest gøre opmærksom på, at forskellen mellem alkoholindholdet i italiensk vermouth, der sælges i Italien, og alkoholindholdet i det samme produkt, der sælges i Forbundsrepublikken, er ubetydelig: 16 % for det første produkt, ca. 15,4 % for det andet. At hævde, at der er tale om to forskellige produkter, sådan som sagsøgeren i hovedsagen har gjort, forekommer mig derfor mildest talt dristigt. Desuden er det ikke bevist, at den tyske forbruger kun har sin mening om italiensk vermouth fra ferier i Italien. Endelig er det, når alt kommer til alt, et faktum, at en garanti for forbrugeren er et mål, der kan nås ved hjælp af enkle og billige forholdsregler. Som repræsentanten for den italienske regering har anført, er det tilstrækkeligt at foreskrive en obligatorisk angivelse af alkoholindholdet på etiketten (naturligvis uden at gøre forskel mellem importerede og indenlandske produkter). Når man derimod går så langt som til at forbyde afsætning af produktet, er det ensbetydende med, at man anvender et middel, som klart er mere vidtgående end det resultat, man søger at opnå (eller som man hævder, at man har søgt at opnå).

5. Under skriftvekslingen og derefter under den mundtlige forhandling er det blevet gjort gældende, at nødvendigheden af at beskytte menneskers sundhed, som anerkendes af EØF-traktatens artikel 36, første punktum, er tilstrækkeligt til at begrunde det forbud, der er fastsat i den tyske lov. Men denne hypotese holder heller ikke. Det samme væsentlige argument, som i forbindelse med artikel 30 forbyder en tilsidesættelse af dette forbud under henvisning til beskyttelse af forbrugerne, taler mod denne hypotese.

Ifølge artikel 36, sidste punktum, kan de undtagelser, der er hjemlet i bestemmelsens første del, nemlig ikke påberåbes, når den pågældende nationale foranstaltning udgør »et middel til vilkårlig forskelsbehandling« eller »en skjult begrænsning af samhandelen mellem Medlemsstaterne«. Jeg tænker på den berømte dom af 10. juli 1980 i sag 152/78, Kommissionen mod Frankrig (Sml. 1980, s. 2299). Domstolen blev den gang anmodet om at fastslå, om et forbud mod at reklamere for alkohol, der var fastsat ved lov, og som var udformet på en anden og mere byrdefuld måde for importerede produkter end for indenlandske produkter, kunne begrundes i hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed. Domstolen statuerede, at regler, hvorved man begrænser adgangen til at reklamere for alkoholholdige drikkevarer, kun er i overensstemmelse med artikel 36, for så vidt som de finder samme anvendelse på alle de pågældende drikkevarer *uanset*

deres oprindelse. Den foreliggende sag hører netop ind under sidste del af bestemmelsen i artikel 36, og den er ikke *in apicibus* forskellig fra den sag, der blev afgjort ved den netop omtalte dom. Som følge heraf må løsningen blive den samme; hvis det princip, Domstolen har anerkendt, står fast, og det endvidere står fast, at forbudet i den tyske lov mod at afsætte vermouth med et lavere alkoholindhold end 16 % gælder for produkter af italiensk oprindelse, men ikke for indenlandske produkter, er den eneste udvej at slutte, at artikel 36, første punktum, ikke finder anvendelse.

På denne baggrund er påstanden om, at en lovgivning som den tyske tilsigter at beskytte sundheden, en mellemting mellem det dumdristige og det absurde. Lovgivningen kan i sidste instans føre til et forbud mod afsætning af importerede aromatiserede vine, som ikke har et bestemt minimumsindhold af alkohol. Men vi ved alle, at drikkevarer er mere skadelige, jo højere alkoholindholdet er. Skal man derfor udlede af dette, at hvis de tyske regler ledes af en filosofi, går denne ud på at begunstige det mest skadelige produkt, den korteste vej til forgiftning? Jeg er klar over, at spørgsmålet er paradoksalt. Men netop dette paradoks viser, at det er et påskud at påberåbe sig artikel 36 i denne sag.

6. Der står tilbage at undersøge et sidste aspekt af sagen. Som jeg har nævnt, er forbudet i § 32 i lov af 14. juli 1971 opstillet ved hjælp af en henvisning til retsordenen i det land, hvor vermouthen er fremstillet. Kan denne særlige omstændighed ændre grænserne for spørgsmålet? Det mener jeg ikke. Efter min mening er forskellen i behandlingen af indenlandske og importerede produkter nemlig afgørende.

Den omstændighed, at forskellen i behandlingen er gjort afhængig af betingelserne for afsætning af produktet i oprindelseslandet, er uden betydning. Jeg har allerede fremhævet, at når der ikke findes en fælles ordning, bevarer hver enkelt medlemsstat kompetencen til frit at give regler for produktion og salg af vermouth inden for sit eget område; den kan derfor frit tillade, at visse former for vermouth alene fremstilles med henblik på eksport og undergive dem forskellige regler. Domstolen har selv anset en sådan forskel i ordningerne for lovlig i dommen af 5. februar 1981 i sag 53/80, Anklagemyndigheden mod Kaasfabriek Eyssen (Sml. 1981, s. 409). Domstolen skulle tage stilling til, om traktatens bestemmelser om frie varebevægelser var til hinder for nationale foranstaltninger, hvorved det blev forbudt at tilsætte nisin til smelteost, der blev solgt på hjemmemarkedet, hvorimod det var tilladt for smelteost bestemt for eksport til andre medlemsstater; Domstolen bekræftede, at et sådant forbud, selv om det er begrænset til produkter, der er bestemt til salg på hjemmemarkedet, ikke er i strid med traktatens artikel 30 og 36.

En sidste selvfølgelig bemærkning: produkter, der udelukkende er bestemt til eksport, skal også være i overensstemmelse med de nationale love, de er underlagt.

7. Under henvisning til disse betragtninger skal jeg foreslå, at de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen af Landgericht München I ved kendelse af 26. januar 1982 i den sag, der er anlagt af Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft mod Weinvertriebs GmbH, besvares således:

EØF-traktatens artikel 30 skal fortolkes således, at en national regel, som: a) bestemmer, at en vermouth med et indhold af vin, der er fremstillet i en anden medlemsstat, ikke må afsættes, fordi den har et lavere alkoholindhold end det minimumsindhold, der er foreskrevet for afsætning i oprindelsesstaten, og som b) ikke fastsætter et lignende forbud for den tilsvarende indenlandske produktion, er »en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner«. Hvad afsætningen angår, er det i hvert fald nødvendigt, at det indførte produkt er fremstillet i overensstemmelse med lovgivningen i oprindelsesstaten.