FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 11. juni 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Lov nr. 20 af 25. juli 1985, vedtaget af den selvstyrende region Cataloniens parlament, om forebyggelse og bistand vedrørende produkter, der kan medføre afhængighed (herefter benævnt »lov nr. 20/85«) [1], bestemmer i artikel 19:

»1. Det er ikke tilladt at reklamere for drikkevarer med et alkoholindhold på 23% vol. eller derover i massemedier henhørende under Generalitat eller Cataloniens lokale forvaltning. Forbuddet omfatter ikke indirekte reklame fra sponsorer eller faste reklametavler, som indgår i programmer, der ikke er egentlige reklameudsendelser, f.eks. sportstransmissioner.

2. Det er ikke tilladt at reklamere for drikkevarer med et alkoholindhold på 23% vol. og derover

a) på gader, pladser, i parker, på veje og andre offentlige færdselsårer, på plankeværker, mure, tavler eller andre reklamemedier i det fri, bortset fra skiltning for produktions- eller salgssteder,

b) i biografer,

c) i offentlige transportmidler.«

Lovens artikel 25 indeholder et stort set tilsvarende forbud med hensyn til reklame for tobaksvarer.

I medfør af forbuddet efter ovennævnte bestemmelser og gennemførelsesbestemmelserne i dekret nr. 9 af 16. januar 1986 [2] idømte sagsøgte i hovedsagen, Generaldirektoratet for Offentlig Sundhed under Generalitat de Cataluña, i sommeren 1988 sagsøgerne i hovedsagen, Aragonesa de Publicidad Exterior SA (herefter benævnt »Aragonesa«) og Publivía SAE (herefter benævnt »Publivía«) bøder på henholdsvis 75 000 og 225 000 PTA, efter at det var fastslået, at der på reklametavler, som selskaberne havde opsat langs offentlige veje, reklameredes for tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer med et alkoholindhold på 23% vol. og derover (herefter benævnt »stærke drikke«).

2. Hverken Aragonesa eller Publivía bestred de faktiske omstændigheder, der foreholdtes

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — DOG nr. 572 af 7.8.1985, s. 465.

2 — DOG nr. 646 af 7.2.1986, s. 380.

dem, men anlagde sag til prøvelse af bødeafgørelserne. For Tribunal Superior de Justicia de Cataluña gjorde de gældende, at lov nr. 20/85 og navnlig ovennævnte artikel 19 (om forbud mod at reklamere for stærke drikke) og 25 (om forbud mod at reklamere for tobaksvarer) samt gennemførelsesbestemmelserne i dekret nr. 9/86, i henhold til hvilke bøderne var pålagt, er uforenelige med EØF-Traktatens artikel 30 og derfor ikke kan anvendes.

Som led i behandlingen af sagerne forelagde Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ved kendelser af 7. november 1989 (Aragonesa de Publicidad Exterior SA mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña) og af 29. november 1989 (Publivía SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña) følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Udgør en lov i en medlemsstat (eller i dette tilfælde en lov vedtaget af et parlament i en selvstyrende region inden for en medlemsstat, som efter national ret har lovgivningskompetence vedrørende bestemte anliggender), hvorefter det inden for lovens territoriale anvendelsesområde ikke er tilladt at reklamere for drikkevarer med et alkoholindhold på 23% vol. og derover a) i massemedier, b) på gader og veje, bortset fra skiltning for produktions- eller salgssteder, c) i biografer og d) i offentlige transportmidler, en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i henhold til EØF-Traktatens artikel 30?

2) Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende spørges: Skal EØF-Traktatens artikel 36, første punktum, fortolkes således, at en medlemsstat lovligt — inden for visse områder — kan forbyde reklamer for drikkevarer med et alkoholindhold på 23% vol. og derover af hensyn til beskyttelse af menneskers sundhed som anerkendt i national lov?

3) Kan et forbud som det ovenfor nævnte, som er begrundet i hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed, udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne?« [3].

Da de forelagte præjudicielle spørgsmål var ens og de faktiske, retlige og processuelle omstændigheder mutatis mutandis er de samme, traf Domstolen bestemmelse om forening af sagerne C-1/90 og C-176/90.

3. Et reklameforbud som det, der er fastsat i artikel 19 i lov nr. 20/85, er uden nogen tvivl bestemmelser for handelen, som i henhold til dommen i Dassonville-sagen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet [4]. Et reklameforbud kan således gøre afsætningen af indførte varer vanskeligere og/eller mindre attraktiv og dermed udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en

3 — Det skal bemærkes, at de præjudicielle spørgsmål alene vedrører forbuddet mod at reklamere for stærke drikke (artikel 19 i lov nr. 20/85) og ikke det også ovenfor nævnte forbud mod at reklamere for tobaksvarer (artikel 25 i lov nr. 20/85), selv om det fremgår af forelæggelseskendelserne, at sagsøgerne i hovedsagen har rejst spørgsmålet om begge artiklernes forenelighed med EØF-Traktatens artikel 30 (Aragonesa-sagen forelæggelseskendelsens s. 2 og i Publivía-sagen forelæggelseskendelsens s. 3).

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

kvantitativ restriktion i henhold til Traktatens artikel 30, hvilket Domstolen udtrykkeligt anerkendte i dommen af 10. juli 1980, sag 152/78, Kommissionen mod Frankrig, som også vedrørte et forbud mod at reklamere for alkoholholdige drikkevarer [5].

Sagsøgte i hovedsagen og Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at formålet med reklameforbuddet er at beskytte den offentlige sundhed, og at det, trods den (potentielle) hindring, det udgør for handelen inden for Fællesskabet, derfor alligevel er foreneligt med Traktatens artikel 30. Sagsøgerne i hovedsagen er ikke enige i det synspunkt.

Finder EØF-Traktatens artikel 36 anvendelse?

4. Ifølge sagsøgerne i hovedsagen er det omtvistede reklameforbud principielt diskriminerende bestemmelser for handelen. Jeg er ikke enig i det synspunkt (jf. nedenfor under punkt 10). Såfremt den nationale retsinstans imidlertid måtte være af den opfattelse, at der i den foreliggende sag er tale om diskriminerende bestemmelser, kan reklameforbuddet alligevel være foreneligt med EØF-Traktatens artikel 30, nemlig i medfør af artikel 36. Artikel 36, første punktum, bestemmer, at »bestemmelserne i artiklerne 30-34 er ikke til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel..., som er begrundet i hensyn til... beskyttelse af menneskers... liv og sundhed«. Selv diskriminerende bestemmelser for handelen, som har til formål at beskytte den offentlige sundhed, kan således være lovlige, såfremt de opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 36, andet punktum, og nærmere præciseret i Domstolens praksis. Som jeg vil forklare i de følgende afsnit, finder jeg i modsætning til sagsøgerne, at disse betingelser klart er opfyldt i den foreliggende sag.

5. Ifølge Domstolens faste praksis kan medlemsstaterne ikke påberåbe sig EØF-Traktatens artikel 36 som begrundelse for restriktive handelshindringer, når fællesskabsdirektiver foreskriver fuldstændig harmonisering af alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre beskyttelsen af de hensyn, der er opregnet i nævnte artikel [6]. Med hensyn til reklame for alkoholholdige drikkevarer er der på nuværende tidspunkt kun fællesskabsbestemmelser om tv-reklamer, og efter de nævnte bestemmelser, som findes i direktiv 89/552/EØF, skal medlemsstaterne først iværksætte de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktivet, med virkning fra den 3. oktober 1991 [7]. På nuværende tidspunkt kan man derfor ikke tale om en fuldstændig harmonisering, således at der kan henvises til EØF-Traktatens artikel 36, hvilket sagsøgerne i hovedsagen i øvrigt ikke har bestridt.

6. Det fremgår også af Domstolens faste praksis, at EØF-Traktatens artikel 36 kun

5 — Sml. s. 2299, præmis 11.

6 — Dom af 30.11.1983 (sag 227/82, Van Bennekom, Sml. s. 3883, præmis 35), og senest dom af 16.4.1991 (sag C-347/89, Freistaat Bayern mod Eurim-Pharm GmbH, Sml. I, s. 1747, præmis 26).

7 — Jf. artikel 15 i Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23). Artiklen indeholder visse restriktioner med hensyn til muligheden for at reklamere i tv for alkoholholdige drikkevarer. Fjernsynsreklamer må f.eks. ikke henvende sig til mindreårige og især ikke vise mindreårige, der indtager disse drikkevarer [litra a)], må ikke skabe det indtryk, at indtagelsen af alkohol bidrager til succes på det sociale eller seksuelle område [litra c)] og må ikke fremhæve drikkevarernes høje alkoholprocent som en positiv egenskab [litra f)].

kan påberåbes som begrundelse for bestemmelser for handelen som det i hovedsagen omtvistede reklameforbud, såfremt de pågældende bestemmelser opfylder de krav med hensyn til nødvendighed og proportionalitet, der er opstillet i nævnte artikel.

7. *Med hensyn til kravet om nødvendighed* må det undersøges, om det pågældende reklameforbud faktisk er egnet til at beskytte den offentlige sundhed og bekæmpe alkoholisme, altså om reklameforbuddet er af en sådan art, at disse formål kan nås, eller om der findes andre muligheder, som lige så effektivt beskytter den offentlige sundhed og samtidig begrænser samhandelen mindre. Lad mig første bemærke, at Domstolen i ovennævnte dom af 10. juli 1980, sag 152/78, Kommissionen mod Frankrig, udtrykkeligt anerkendte, at det kan ikke bestrides, at reklame for alkoholholdige drikkevarer udgør en tilskyndelse til forbrug, og at der således er en forbindelse mellem reklamereglerne for alkoholholdige drikkevarer og kampen mod alkoholisme og beskyttelsen af den offentlige sundhed [8]. Aragonesa og Publivía har imidlertid fremhævet, at reklameforbuddet i den foreliggende sag alene vedrører stærke drikke, mens det ikke omfatter drikkevarer med et lavere alkoholindhold, som udgør 94,7% af alkoholforbruget. De har bemærket, at hvis myndighederne for alvor vil bekæmpe alkoholismen, må de også forbyde reklame for svagere alkoholiske drikke. Sådanne drikke, som f.eks. vin og øl, medfører i kraft af deres relativt lave pris og de betydelige kvanta, der indtages, mindst samme afhængighed, hvis ikke mere, og de unge kan endvidere lettere skaffe sig dem.

Selv om man antog, at stærke drikke ikke i sig selv er mere skadelige for den offentlige sundhed på grund af deres høje alkoholindhold end svagere alkoholiske drikke [9], indebærer det ikke, at kun et forbud mod at reklamere for *alle* alkoholholdige drikkevarer er egnet til at beskytte den offentlige sundhed. Det er klart, at både forbrugsvanerne og de erhvervsdrivende generelt er forskellige, alt efter om der er tale om stærke eller svage drikke, og efter min opfattelse er det derfor ikke urimeligt at gå trinvis frem i kampen mod alkoholisme og bekæmpe misbruget af stærke drikke med særlige midler og strengere end misbruget af svagere drikke [10]. I øvrigt tilkommer det medlemsstaterne at afgøre, hvor langt de vil strække beskyttelsen af den offentlige sundhed inden for et bestemt område [11].

Efter min opfattelse kan man desuden ikke forestille sig andre bestemmelser, som hindrer samhandelen mindre. Når sigtet er at undgå, at befolkningen imod sin vilje og på offentlige steder eller via medier, der kontrolleres af offentlige myndigheder [12], direkte tilskyndes til at indtage et produkt,

8 — Jf. ovennævnte dom, præmis 17.

9 — Dette synspunkt er fremført af sagsøgerne i hovedsagen og Det Forenede Kongeriges Regering, og de har til støtte herfor henvist til, at stærke drikke normalt indtages i langt mindre mængder.

10 — Se under punkt 9 nedenfor med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det er rimeligt at fastsætte grænsen mellem stærke og svage drikke til et alkoholindhold på 23% vol.

11 — Jf. f.eks. senest dommen i sagen Freistaat Bayern mod Eurim-Pharm, præmis 26.

12 — Som Kommissionen har bemærket (jf. Kommissionens indlæg for Domstolen i Publivía-sagen, s. 4 og 10), omfatter reklameforbuddet i artikel 19 i lov nr. 20/85 i modsætning til, hvad man kunne tro på grundlag af det første præjudicielle spørgsmål, massemedier, der kontrolleres af offentlige myndigheder, og derfor ikke f.eks. kommercielt fjernsyn.

der er sundhedsskadeligt, kan jeg ikke forestille mig noget effektivt alternativ til det pågældende reklameforbud [13].

8. For så vidt angår kravet om proportionalitet er det omtvistede reklameforbud og den deraf følgende hindring af de frie varebevægelser efter min opfattelse ikke urimelige i forhold til det formål, der forfølges med forbuddet, og det således opnåede resultat. Reklameforbuddet gør ikke import- og afsætning af stærke drikke umulig, men kun vanskeligere. Man kan heller ikke hævde, at reklameforbuddet først og fremmest har til formål at regulere handelsstrømmene inden for Fællesskabet [14]. Endelig bør det bemærkes, at forbuddet ikke omfatter alle former for reklame. Der kan f.eks. fortsat reklameres for stærke drikke i aviser, kommercielt fjernsyn og på sportspladser. Det må således konkluderes, at den hindring for samhandelen, reklameforbuddet medfører, ikke kan true den økonomiske integration, og at forbuddet ikke er urimeligt i forhold til det forfulgte formål med hensyn til beskyttelse af den offentlige sundhed.

9. Endelig skal jeg undersøge, om reklameforbuddet udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne i henhold til artikel 36, andet punktum.

Bestemmelser for handelen udgør et middel til *vilkårlig forskelsbehandling*, såfremt der herved indføres en forskelsbehandling mellem indenlandsk fremstillede og indførte produkter ud fra hensyn, der hverken er objektive eller begrundede [15]. Sagsøgerne i hovedsagen har anført, at det kriterium med hensyn til et alkoholindhold på 23% vol., der er lagt til grund for sondringen mellem stærke drikke og svagere drikke, hverken er objektivt eller begrundet. Formålet hermed er navnlig at undtage svagere alkoholiske drikke, som i stort omfang produceres i Catalonien, fra reklameforbuddet, og at lade stærke drikke, som i det væsentlige fremstilles uden for Catalonien, være omfattet af forbuddet. Sagsøgerne har endvidere fremhævet, at de catalanske myndigheder ikke i de indlæg, de har indgivet til Domstolen, har henvist til videnskabelige undersøgelser, hvoraf det fremgår, at grænsen på 23% ikke er vilkårlig, men objektivt begrundet [16]. Når der ikke findes fællesskabsretlige bestemmelser, og ethvert kriterium altid vil rumme et islæt af vilkårlighed, mener jeg trods alt, at kriteriet om et alkoholindhold på 23% vol. ikke er urimeligt som grundlag for sondringen mellem svage og stærke drikke. Efter det oplyste svarer den grænse (mere eller mindre) til sondringen mellem de alkoholholdige drikkevarer, der fremkommer ved gæring, og dem, der fremkommer ved destillation [17], en sondring, som svarer til forskellene med hensyn til forbrugsvaner og de erhvervsdrivende. Dommen i Blesgen-sagen, hvor Domstolen stod over for et kriterium om et alkoholindhold på 22%, som Domstolen ikke havde betænkeligheder ved, kan også pege i retning af, at kriteriet er relevant [18].

13 — En advarsel i forbindelse med reklamebudskabet, som f.eks. »Alkohol er sundhedsskadeligt« eller »Nyd, men drik med måde«, er bestemt ikke et lige så effektivt alternativ til et reklameforbud, idet forbrugernes opmærksomhed derved også tiltrækkes af reklamen.

14 — Det er efter min opfattelse ikke bevist, at der foreligger det protektionistiske sigte, sagsøgerne mener.

15 — Jf. f.eks. dom af 8.7.1975 (sag 4/75, Rewe-Zentralfinanz mod Landwirtschaftskammer, Sml. s. 843, præmis 8).

16 — I retsmødet oplystes det desuden, at de catalanske myndigheder i et nyligt fremsat lovforslag har fastsat grænsen til 20%.

17 — Jf. også den belgiske regerings indlæg for Domstolen i Aragonesa-sagen.

18 — Dom af 31.3.1982 (sag 75/81, Blesgen, Sml. s. 1211).

Bestemmelser for handelen udgør *en skjult begrænsning* af samhandelen inden for Fællesskabet, såfremt bestemmelsernes begrænsende virkning for samhandelen ikke kun omfatter, hvad der er nødvendigt af hensyn til beskyttelsen af det hensyn, bestemmelserne sigter til. Som jeg allerede har konstateret ovenfor (punkt 7), er dette imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

Konklusionen er således, at alle betingelserne efter artikel 36 er opfyldt, og at bestemmelser for handelen, som f.eks. det her omtvistede reklameforbud, hvis formål er at beskytte den offentlige sundhed — uanset om de er udtryk for forskelsbehandling, hvilket ikke er tilfældet (jf. nedenfor) — ikke er uforenelige med EØF-Traktatens artikel 30, jf. artikel 36.

Er den offentlige sundhed et tvingende hensyn?

10. Ud fra de oplysninger, der er fremkommet for Domstolen, er jeg som allerede nævnt enig med Kommissionen og sagsøgte i hovedsagen i, at det reklameforbud, der omtvistes i den foreliggende sag, ikke er en diskriminerende bestemmelse for handelen, men at det tværtimod uden forskel finder anvendelse på indførte og indenlandsk fremstillede stærke drikke.

Sagsøgerne har anført, at reklameforbuddet reelt fører til en forskelsbehandling af indførte produkter. De har ikke bestridt, at der i sagen ikke er tale om bestemmelser, der formelt er diskriminerende, idet reklameforbuddet i henhold til artikel 19 i lov nr. 20/85 omfatter alle stærke drikke, uanset oprindelse. De har imidlertid fremhævet, at det catalanske forbud mod at reklamere for stærke drikke i praksis navnlig rammer stærke drikke, der ikke er catalanske, idet sådanne drikkevarer kun fremstilles i begrænset omfang i Catalonien. De har også understreget, at de svagere alkoholiske drikke vin og »cava«, som derimod fremstilles i store mængder i Catalonien, ikke er omfattet af reklameforbuddet og dermed indirekte er bedre stillet. De vil heller ikke afvise, at forbuddet også rammer indenlandsk fremstillede stærke drikke, dvs. spanske [19], men bemærket, at eftersom det ikke er Spanien, men Catalonien, der har indført forbuddet, kan man drage den slutning, at det udgør en skjult, diskriminerende bestemmelse for handelen, idet det ikke særligt krænker catalanske interesser, men tværtimod indirekte fremmer dem.

Publivía har desuden anført, at selv om reklameforbuddet også omfatter indenlandsk fremstillede stærke drikke, rammer det dog importerede stærke drikke langt hårdere, eftersom importerede stærke drikke i modsætning til spanske stærke drikke endnu er lidet kendte af de catalanske forbrugere, og at det derfor bestemt er nødvendigt at reklamere for disse drikkevarer for at sikre, at de kan afsættes og trænge ind på markedet. Reklameforbuddet finder derfor heller ikke anvendelse uden forskel på importerede og spanske stærke drikke.

19 — I de catalanske myndigheders indlæg for Domstolen i Publivía-sagen (s. 15-16), omtales i øvrigt, at en virksomhed er blevet dømt for at have reklameret for stærke drikke af spansk oprindelse.

11. Normalt burde det næppe være nødvendigt at komme nærmere ind på det spørgsmål, idet forholdet jo er det, at selv om bestemmelser for handelen er diskriminerende, kan de også — hvilket jeg har forsøgt at bevise ovenfor — falde ind under undtagelsesbestemmelsen med hensyn til den offentlige sundhed, der er fastsat i EØF-Traktatens artikel 36. I deres argumentation har Kommissionen og den catalanske regering (i dens indlæg for Domstolen i Publivía-sagen) rejst det spørgsmål, om reklameforbuddet — hvis det antages, at det ikke er diskriminerende — må anses for foreneligt med EØF-Traktatens artikel 30 i medfør af Domstolens praksis på grundlag af »Cassis de Dijon«-sagen *eller* i medfør af EØF-Traktatens artikel 36. Med henblik på at forsyne den forelæggende retsinstans med alle de fællesskabsretlige fortolkningsbidrag, der kan være nyttige ved dens afgørelse af, om bestemmelserne er udtryk for forskelsbehandling, og — hvis dette ikke er tilfældet — ved dens søgen efter det præcise hensyn, der bevirker, at de er forenelige med artikel 30, vil jeg tage stilling til begge disse punkter.

12. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt reklameforbuddet er udtryk for forskelsbehandling, skal jeg først bemærke, således som Domstolen udtrykkeligt fastslog i dom af 20. marts 1990, Du Pont de Nemours Italiana [20], præmis 12 og 13, at selv om en statslig foranstaltnings restriktive virkninger ikke begunstiger alle indenlandske varer, men kun varer fra et bestemt område i den pågældende medlemsstat, er sådanne bestemmelser udtryk for forskelsbehandling i henhold til Domstolens praksis.

Der er imidlertid andre forhold, som giver grundlag for at antage, at reklameforbuddet efter det i sagen oplyste ikke er diskriminerende. For det første skal jeg understrege — i modsætning til, hvad Aragonesa og Publivía forsøger at overbevise os om — at den catalanske produktion af stærke drikke slet ikke er ubetydelig [21], og at reklameforbuddet således også reelt rammer catalanske interesser. For det andet er det for mig at se på ingen måde sikkert, at den lokale produktion af svage drikke indirekte begunstiges af reklameforbuddet for stærke drikke; dette forudsætter nemlig, at de stærke og de svage drikke konkurrerer med hinanden. Det må også nævnes, at selv om der i Catalonien fremstilles betydelige mængder af svage drikke (og navnlig af vin og »cavas«), og disse drikke ikke er omfattet af reklameforbuddet, importeres der også mange svage alkoholiske drikke, som heller ikke er omfattet af reklameforbuddet. Endelig er jeg ikke overbevist om, således som Publivía har anført, at de indførte stærke drikke, i modsætning til spansk fremstillede stærke drikke, endnu kun er lidet kendt af catalanske forbrugere, og at reklameforbuddet derfor skulle ramme indførte drikkevarer hårdere. Det fremgår af det i sagen oplyste, at der i 1988 fra udlandet indførtes for 4,3 mia. PTA stærke drikke til Catalonien, mens forbruget af sådanne drikke androg 7,3 mia. PTA. Den oversigt, de catalanske myndigheder har vedlagt som bilag til deres

20 — Sag C-21/88, Sml. I, s. 889.

21 — Det fremgår af de oplysninger, sagsøgerne har fremlagt, at i perioden 1984-1987 var 7,5% (818 227 hl) af produktionen af alkoholholdige drikkevarer stærke drikke, mens de øvrige 92,5% (10 085 586 hl) var svagere alkoholiske drikke (jf. f.eks. sagsøgerens indlæg i Publivía-sagen, s. 4). I modsætning til, hvad sagsøgerne udleder af disse oplysninger, er det min opfattelse, at på baggrund af deres art er mængden af stærke drikke sammenlignet med mængden af svagere drikke slet ikke så ubetydelig endda. Se også Kommissionens indlæg i Publivía-sagen, s. 6.

indlæg, viser også, at der indføres og afsættes mange forskellige stærke drikke i Catalonien [22].

Efter min opfattelse følger det af de foregående bemærkninger, at det omtvistede reklameforbud ikke er diskriminerende bestemmelser for handelen, men derimod bestemmelser, der uden forskel finder anvendelse på indenlandsk fremstillede og indførte produkter.

13. Med hensyn til spørgsmålet om, ud fra hvilket hensyn bestemmelser for handelen som de i sagen omtvistede kan begrundes, skal jeg først understrege, at for så vidt som reklameforbuddet er en bestemmelse for handelen, der ikke er diskriminerende, er bestemmelsen således også efter de konkrete omstændigheder forenelig med Traktaten. Når en medlemsstat, som jeg har påvist ovenfor (punkt 4-9), under givne omstændigheder og ud fra hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed kan indføre et diskriminerende reklameforbud for stærke drikke, kan den utvivlsomt under de samme omstændigheder indføre et reklameforbud, der ikke er diskriminerende.

Problemet er herefter, som jeg allerede har fremhævet, om den pågældende (ikke diskriminerende) bestemmelse i så fald falder uden for anvendelsesområdet for artikel 30 i medfør af et tvingende hensyn, som er anerkendt i henhold til »Cassis de Dijon«-dommen, *eller* om den principielt er omfattet af nævnte anvendelsesområde, men er undtaget herfra i medfør af et af de i artikel 36 nævnte hensyn. Det, der har givet anledning til spørgsmålet, er, at Domstolen i selve Cassis de Dijon-dommen kendte for ret, at hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed var et tvingende hensyn, og at Domstolen ikke har fraveget dette standpunkt i senere domme [23]. I de sidste ti år har Domstolen dog i hver enkelt sag, som har drejet sig om, hvorvidt ikke-diskriminerende, samhandelshindrende bestemmelser, som forfulgte et formål vedrørende beskyttelsen af den offentlige sundhed, var forenelige med EØF-Traktatens artikel 30, undersøgt, om EØF-Traktatens artikel 36 fandt anvendelse [24].

14. Det rejste spørgsmål har kun beskeden eller ingen praktisk betydning, idet betingelserne for anvendelse af »Cassis de Dijon«-dommen og af artikel 36 er de samme (manglende harmonisering, undersøgelse af kriterierne om nødvendighed og proportionalitet, forbud mod vilkårlig forskelsbehandling eller skjult begrænsning af samhandelen [25]). Teoretisk kan man imidler-

22 — Det må også fremhæves, at der trods reklameforbuddet i årenes løb har kunnet konstateres en voldsom stigning i forbruget af indførte stærke drikke. Det er imidlertid tænkeligt, at stigningen uden reklameforbuddet ville have været endnu større. Sagsøgerne har i øvrigt understreget, at sammenlignet med 1988 var der i 1989 en nedgang i importen af stærke drikke (i 1988 androg den 22 417 982 l, i 1989, 18 222 180 l).

23 — Dom af 20.2.1979 (sag 120/78, Rewe-Zentral, den såkaldte »Cassis de Dijon«-sag, Sml. s. 649, præmis 8, andet afsnit), af 26.6.1980 (sag 788/79, Gilli og Andres, Sml. s. 2071, præmis 6), og af 19.2.1981 (sag 130/80, Kelderman, Sml. s. 527, præmis 8).

24 — Jf. f.eks. ovennævnte dom af 30.11.1983, Van Bennekom, præmis 34 ff., dom af 19.9.1984 (sag 94/83, Heijn, Sml. s. 3263, præmis 14 ff.), dom af 10.12.1985 (sag 247/84, Motte, Sml. s. 3887, præmis 17 ff.), dom af 6.5.1986 (sag 304/84, Müller, Sml. s. 1511, præmis 16 ff.), dom af 12.3.1987 (sag 178/84, »Reinheitsgebot«, Sml. s. 1227, præmis 40 ff.), dom af 14.7.1988 (sag 407/85, 3 Glocken, Sml. s. 4233, præmis 11 ff.), dom af 7.11.1989 (sag 125/88, Nijman, Sml. s. 3533, præmis 12 ff.), og dom af 13.12.1990 (sag C-42/90, Bellon, Sml. I, s. 4863, præmis 10 ff.).
Som eksempel kan jeg her henvise til præmis 11 i 3 Glocken-dommen, hvor Domstolen udtalte:
»Det må herefter fastslås, at et forbud mod at sælge pastaprodukter fremstillet af blød hvede eller af en blanding af blød hvede og hård hvede er en hindring for indførsel af pastaprodukter, der i andre medlemsstater lovligt er fremstillet af blød hvede eller af en blanding af blød og hård hvede. Det må derfor undersøges, om en sådan hindring kan være begrundet i hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed, jf. Traktatens artikel 36, eller i andre tvingende hensyn som de ovenfor nævnte«.

25 — Jf. ovennævnte dom i Dassonville-sagen, præmis 7.

tid forestille sig, at artikel 36 kun kommer i betragtning, når det via »Cassis de Dijon«-dommen er fastslået, at forbudsbestemmelsen i artikel 30 finder anvendelse.

Trods dette teoretiske forbehold er jeg af den opfattelse, at Domstolen på grundlag af sin nuværende praksis gør rettest i direkte at henvise til artikel 36, hvis man står over for et begrundelseshensyn, der er opstillet i nævnte artikel. Efter min opfattelse er det ejendommeligt, at man, når man har en klar bestemmelse, som udtrykkeligt omtaler den offentlige sundhed, alligevel påberåber sig endnu et uskrevent »tvingende hensyn«, der vedrører den offentlige sundhed. Hvis man vil, kan man i øvrigt afvise det teoretiske argument ved at sige, at begrebet »beskyttelse af den offentlige sundhed« i artikel 36 virker som et begrundet hensyn i relation til en diskriminerende bestemmelse, mens det bliver et tvingende hensyn i den i »Cassis de Dijon«-dommen forudsatte betydning, når der er tale om en bestemmelse, der ikke er diskriminerende.

Selv om der som nævnt ovenfor er tale om et problem, der er uden større interesse i praksis, vil det dog være ønskeligt, at Domstolen benytter den her givne lejlighed til at skabe den fornødne klarhed på det punkt.

15. På grundlag af ovennævnte bemærkninger skal jeg herefter foreslå, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Bestemmelsen i artikel 30 skal fortolkes således, at den principielt er til hinder for bestemmelser, hvorefter det under visse omstændigheder, uanset at der ikke er tale om et absolut forbud, ikke er tilladt at reklamere for drikkevarer med et alkoholindhold på 23% vol. og derover.

2) I mangel af fællesskabsbestemmelser herom er artikel 30 og 36 ikke til hinder for bestemmelser som dem, der er omtalt i svaret på det første spørgsmål, idet sådanne bestemmelser er nødvendige ud fra hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed, og de heraf følgende begrænsninger for samhandelen inden for Fællesskabet ikke er urimelige i forhold til dette formål, og de kan heller ikke antages at udgøre en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.«