CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN van 11 juni 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Wet nr. 20 van 25 juli 1985 van het parlement van de Comunidad Autónoma de Cataluña inzake preventie en hulp in verband met het gebruik van middelen die een verslavende werking kunnen hebben (hierna „wet nr. 20" [1], bepaalt in artikel 19:

„1. In de door de Generalitat en de door de lokale overheid van Catalonië gecontroleerde media is elke vorm van reclame voor alcoholhoudende dranken met een alcoholgehalte van meer dan 23% verboden. Dit verbod geldt niet voor de eventuele indirecte reclame-uitingen van sponsors of op vaste reclameborden in niet-specifieke reclame-uitzendingen, zoals sportuitzendingen.

2. Reclame voor alcoholhoudende dranken met een alcoholgehalte van meer dan 23% is verboden:

a) in straten, op pleinen, in parken, aan de openbare weg, op muren, aanplakborden, reclameborden en andere middelen voor reclame in het openbaar, met uitzondering van de reclameborden van de produktie- en verkoopcentra zelf;

b) in bioscopen;

c) in en op het openbaar vervoer."

Artikel 25 van de voornoemde wet voorziet in een grotendeels gelijkluidend reclameverbod voor tabaksprodukten.

Op grond van het in deze bepalingen voorziene reclameverbod en van de uitvoeringsmaatregelen goedgekeurd bij decreet nr. 9/1986 van 16 januari 1986 [2] legde het directoraat-generaal voor de volksgezondheid van de Generalitat de Cataluña, verweerster in de bodemgeschillen, in de zomer van 1988 aan Aragonesa de Publicidad Exterior, SA (hierna „Aragonesa") en Publivía SAE (hierna „Publivía"), verzoeksters in de bodemgeschillen, geldboetes op van respectievelijk 75 000 PTA en 225 000 PTA nadat was vastgesteld dat op reclameborden langs de openbare weg, uitgebaat door de bovengenoemde ondernemingen, reclame werd gemaakt voor tabaksprodukten en alcoholhoudende dranken met een alcoholpercentage van meer dan 23% (hierna „hoogalcoholische dranken").

2. Aragonesa noch Publivía betwistten de hen ten laste gelegde feiten maar gingen

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Llei 20/1985, de 25 de julioi, de prevenció i assistència en matèria de substàncies que poden generar dependència (DOG nr. 572 van 7.8.1985, blz. 465).

2 — DOG nr. 646 van 7.2.1986, blz. 380.

beide in beroep tegen de hen opgelegde boetes. Voor het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña betoogden ze dat wet 20/85 en in het bijzonder het hierboven vermelde artikel 19 (inzake het reclameverbod voor hoogalcoholische dranken) en artikel 25 (inzake het reclameverbod voor tabaksprodukten) daarvan, alsmede de uitvoeringsmaatregelen goedgekeurd bij decreet nr. 9/1986, krachtens dewelke de boetes werden opgelegd, in strijd zijn met artikel 30 EEG-Verdrag en dus geen toepassing mogen vinden.

In het raam van deze beroepsprocedures, heeft het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña in een verwijzingsbeschikking van 7 november 1989 (in de zaak Aragonesa de Publicidad Exterior SA tegen Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña) en in een verwijzingsbeschikking van 29 november 1989 (in de zaak Publivía SAE tegen Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña) aan het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Levert de wet van een Lid-Staat (of in casu van een Parlement van een Comunidad Autónoma van een Lid-Staat, die volgens de nationale wetgeving op bepaalde gebieden over wetgevende bevoegdheid beschikt), krachtens welke het is verboden om op het door die wet bestreken grondgebied reclame te maken voor alcoholhoudende dranken met een alcoholpercentage van meer dan 23%: a) in de media, b) op straten en wegen, behalve wanneer het gaat om de borden waarmee produktie- en verkoopcentra worden aangeduid, c) in bioscopen, en d) in het openbaar vervoer, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag op?

2) Zo ja, moet dan de eerste zin van artikel 36 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat een Lid-Staat bij nationale wet reclame voor alcoholhoudende dranken van meer dan 23% gedeeltelijk mag verbieden ter bescherming van de gezondheid van personen?

3) Kan een dergelijk uit hoofde van de bescherming van de gezondheid van personen uitgevaardigd verbod een middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen?" [3]

Aangezien de in beide verwijzingsbeschikkingen voorgelegde prejudiciële vragen gelijkluidend zijn en de feitelijke, juridische en procedurele achtergrond van de vragen mutatis mutandis dezelfde is, heeft het Hof besloten de zaken C-1/90 en C-176/90 te voegen.

3. Een reclameverbod zoals voorzien in artikel 19 van wet nr. 20/85 is ongetwijfeld een handelsregeling die, in de zin van de Dassonville-definitie, de handel tussen de Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren. [4] Het reclameverbod kan immers de verkoop van ingevoerde produkten moeilijker en/of

3 — Het weze opgemerkt dat de gestelde prejudiciële vragen enkel het reclameverbod voor hoogalcoholische dranken (artikel 19 van wet nr. 20/85) en niet het hierboven ook vermelde reclameverbod voor tabaksprodukten (artikel 25 van wet nr. 20/85) betreffen, hoewel naar blijkt uit de verwijzingsbeschikkingen verzoeksters in de bodemgeschillen de verenigbaarheid van beide artikelen met artikel 30 EEG-Verdrag in vraag hebben gesteld (in de zaak Aragonesa, verwijzingsbeschikking, blz. 2, en in de zaak Publivía, verwijzingsbeschikking, blz. 3).

4 — Arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837, r. o. 5.

minder aantrekkelijk maken en aldus een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 opleveren. Het Hof heeft dit uitdrukkelijk erkend in zijn arrest van 10 juli 1980 in de zaak 152/78, Commissie/Frankrijk, dat ook een reclameverbod voor alcoholische dranken betrof.[5]

Door verweerster in de bodemgeschillen alsook door de Commissie wordt echter opgeworpen dat het reclameverbod de bescherming van de volksgezondheid beoogt en aldus ondanks de (potentiële) belemmering van de intracommunautaire handel toch verenigbaar is met artikel 30 EEG-Verdrag. Verzoeksters in de bodemgeschillen delen deze opvatting niet.

Toepasselijkheid van artikel 36 EEG-Verdrag

4. Verzoeksters in de bodemgeschillen gaan ervan uit dat het onderzochte reclameverbod een discriminatoire handelsregeling is. Ik ben het daarmee niet eens (zie hierna: nr. 10). Mocht de nationale rechter evenwel toch van oordeel zijn dat het hier een discriminatoire handelsregeling betreft, dan kan het reclameverbod toch nog verenigbaar zijn met artikel 30 EEG-Verdrag op grond van artikel 36. Luidens de eerste volzin van dit artikel vormen „de bepalingen van de artikelen 30 tot en met 34 geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer (...) welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van (...) de gezondheid en het leven van personen (...)". Ook een discriminatoire handelsregeling die de bescherming van de volksgezondheid beoogt kan aldus toegelaten zijn wanneer ze voldoet aan de in artikel 36, tweede volzin, bepaalde en in de rechtspraak van het Hof gepreciseerde voorwaarden. Zoals in de volgende nummers uiteengezet ben ik, in tegenstelling tot verzoeksters in de bodemgeschillen, van oordeel dat aan deze voorwaarden wel degelijk voldaan is.

5. Volgens vaste rechtspraak kunnen Lid-Staten zich ter rechtvaardiging van handelsbelemmerende regelingen niet langer beroepen op artikel 36 EEG-Verdrag wanneer door communautaire richtlijnen wordt voorzien in een volledige harmonisatie van alle maatregelen die nodig zijn voor de bescherming van de in dit artikel opgesomde belangen.[6] Inzake reclame voor alcoholische dranken bestaat er momenteel nog maar één communautaire regeling voor reclame op televisie en voorziet deze in richtlijn 89/552/EEG vervatte regeling dat de Lid-Staten slechts vanaf 3 oktober 1991 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moeten in werking doen treden om aan de richtlijn te voldoen.[7] Van een volledige harmonisatie is er dus op dit ogenblik geen sprake, zodat een beroep op artikel 36 EEG-Verdrag mogelijk is. Dit wordt trouwens door verzoeksters in de bodemgeschillen niet betwist.

6. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt eveneens dat een beroep op artikel 36

5 — Jurispr. 1980, blz. 2299, r. o. 11.

6 — Arrest van 30 november 1983, zaak 227/82, Van Bennekom, Jurispr. 1983, blz. 3883, r. o. 35; en onlangs het arrest van 16 april 1991, zaak C-347/89, Freistaat Bayern/Eurim-Pharm GmbH, Jurispr. 1991, blz. I-1747, r. o. 26.

7 — Zie artikel 15 van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, PB 1989, L 298, blz. 23. Dit artikel legt zekere beperkingen op aan de mogelijkheid televisiereclame voor alcoholische dranken te maken. Het verbiedt bijvoorbeeld deze reclame te richten op jongeren of alcoholverbruikende jongeren te tonen [punt a)], de indruk te wekken dat alcoholverbruik sociaal en sexueel succes bevordert [punt c)], of het hoge alcoholgehalte als een positieve eigenschap te benadrukken [punt f)].

EEG-Verdrag ter rechtvaardiging van een handelsregeling zoals het onderhavige reclameverbod enkel mogelijk is als de betrokken handelsregeling aan de in dit artikel besloten vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid voldoet.

7. Met betrekking tot het vereiste van *noodzakelijkheid* dient onderzocht te worden of het betrokken reclameverbod wel geschikt is om de volksgezondheid te beschermen en drankmisbruik te bestrijden, of het betrokken reclameverbod met andere woorden van aard is om dit doel te verwezenlijken, én of er geen alternatieve regeling bestaat die de volksgezondheid evengoed beschermt en minder belemmerend is voor het handelsverkeer. Er moet onmiddellijk worden opgemerkt dat het Hof reeds in zijn arrest van 10 juli 1980 in zaak 152/78, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, uitdrukkelijk heeft erkend dat reclame voor alcoholische dranken ontegenzeggelijk het verbruik prikkelt en dat men dus kan stellen dat de voorschriften inzake reclame voor alcoholische dranken kaderen in de strijd tegen het drankmisbruik en de bescherming van de volksgezondheid.[8] Aragonesa en Publivía wijzen er echter op dat het reclameverbod zich in casu enkel richt tegen hoogalcoholische dranken, terwijl laagalcoholische dranken die 94,7% van de alcoholconsumptie vertegenwoordigen ongemoeid worden gelaten. Zij betogen dat, indien de overheid echt de strijd tegen het drankmisbruik wil aanbinden, zij ook reclame voor laagalcoholische dranken moet verbieden. Laagalcoholische dranken zoals wijn en bier leiden door hun relatief lage prijs en de grote hoeveelheden die worden verbruikt evenzeer, zoniet meer, tot verslaving en zijn bovendien gemakkelijker toegankelijk voor de jeugd.

Ook als men zou menen dat hoogalcoholische dranken omwille van hun hoog alcoholpercentage *in se* niet gevaarlijker zijn voor de volksgezondheid dan laagalcoholische dranken[9], betekent dit niet dat alleen een reclameverbod voor *alle* alcoholische dranken geschikt zou zijn voor de bescherming van de volksgezondheid. Het is duidelijk dat de consumptiegewoonten alsook de economische agenten doorgaans verschillend zijn naargelang het gaat om hoog- of laagalcoholische dranken, en het lijkt mij daarom niet ongerechtvaardigd te zijn bij de bestrijding van drankmisbruik stapsgewijze te werk te gaan en de bestrijding van misbruik van hoogalcoholische dranken afzonderlijk en strenger aan te pakken dan de bestrijding van misbruik van laagalcoholische dranken.[10] Het komt overigens aan de Lid-Staten toe te beslissen op welk niveau zij de bescherming van de volksgezondheid in een bepaald domein willen situeren.[11]

Voorts zijn er mijns inziens geen alternatieve, voor het handelsverkeer minder belemmerende, regelingen voorhanden. In de mate dat het de bedoeling is te vermijden dat de bevolking op openbare plaatsen of langs door de overheid gecontroleerde media[12] onvrijwillig wordt blootgesteld aan di-

8 — Zie rechtsoverweging 17 van dit in voetnoot 5 reeds geciteerde arrest.

9 — Deze opvatting wordt voorgestaan door verzoeksters in de bodemgeschillen en de regering van het Verenigd Koninkrijk en verwezen wordt daarbij naar het feit dat hoogalcoholische dranken doorgaans in veel kleinere hoeveelheden worden geconsumeerd.

10 — Met betrekking tot de vraag of het gerechtvaardigd is om de grens tussen hoog- en laagalcoholische dranken op een alcoholgehalte van 23% te leggen, zie hierna, nr. 9.

11 — Zie bijvoorbeeld onlangs het in voetnoot 6 reeds geciteerde arrest Freistaat Bayern/Eurim-Pharm, r. o. 26.

12 — Zoals de Commissie erop wijst (zie haar opmerkingen aan het Hof in de zaak Publivía, blz. 4 en 10), betreft het reclameverbod van artikel 19 van wet nr. 20/85, in tegenstelling tot wat zou kunnen worden afgeleid uit de eerste prejudiciële vraag, enkel de door de overheid gecontroleerde media en dus bijvoorbeeld niet de commerciële televisie.

recte aansporingen tot het verbruik van een produkt dat schadelijk is voor de gezondheid, kan ik mij geen doeltreffend alternatief voor het betrokken reclameverbod voorstellen. [13]

8. Met betrekking tot het vereiste van *evenredigheid*, lijken het onderzochte reclameverbod en de eruit resulterende aantasting van het vrije verkeer van goederen mij niet onevenredig te zijn met het met het verbod nagestreefde doel en het ermee bereikte resultaat. De invoer en de commercialisatie van hoogalcoholische dranken wordt door het reclameverbod niet onmogelijk gemaakt maar slechts bemoeilijkt. Evenmin kan worden gesteld dat het reclameverbod als prioritaire doelstelling heeft de handelsstromen tussen de Lid-Staten te beheersen. [14] Tenslotte moet er aan herinnerd worden dat het verbod niet elke reclame verbiedt. Het is bijvoorbeeld nog steeds mogelijk om reclame voor hoogalcoholische dranken te maken in tijdschriften, op de commerciële televisie en op sportterreinen. Men kan aldus tot het besluit komen dat de door het reclameverbod veroorzaakte handelsbelemmering niet bij machte is de marktintegratie in gevaar te brengen, en dat het verbod niet onevenredig is met de nagestreefde doelstelling van volksgezondheid.

9. Tenslotte moet nog worden onderzocht of het reclameverbod niet een middel tot willekeurige discriminatie is, of een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten, zoals bedoeld in de tweede volzin van artikel 36.

Een handelsregeling vormt een middel tot *willekeurige discriminatie* wanneer zulke regeling discrimineert tussen nationale en ingevoerde produkten op gronden die niet objectief en gerechtvaardigd zijn. [15] Verzoeksters in de bodemgeschillen hebben opgeworpen dat het criterium van een alcoholgehalte van 23% dat gebruikt wordt om hoogalcoholische en laagalcoholische dranken te onderscheiden, niet objectief en gerechtvaardigd zou zijn. Het zou er namelijk op gericht zijn het reclameverbod niet te doen gelden voor laagalcoholische dranken waarvan Catalonië een belangrijke producent is, en het wel te doen gelden voor hoogalcoholische dranken, dit zijn hoofdzakelijk niet-Catalaanse produkten. Ze wijzen er op dat de Catalaanse overheid in haar opmerkingen voor het Hof niet verwees naar wetenschappelijke studies die zouden aantonen dat de 23%-grens niet willekeurig maar objectief gerechtvaardigd is. [16] In afwezigheid van een communautaire regel en met de overweging dat er in elk criterium een element van willekeur besloten ligt, ben ik evenwel van oordeel dat het criterium van een alcoholgehalte van 23% niet een ongerechtvaardigd criterium is om laag- en hoogalcoholische dranken te onderscheiden. Naar verluidt zou die grens (min of meer) overeenstemmen met het onderscheid tussen alcoholische dranken verkregen door gisting en alcoholische dranken verkregen door distillatie [17], wat een onderscheid is dat beantwoordt aan verschillen in consumptiegewoonten en economische agenten. Een aanduiding dat het criterium relevant is, moge ook blijken uit de Blesgen-zaak waarin het Hof te maken had met een criterium van alcoholgehalte van in dat geval 22% en daartegen geen bezwaar heeft gemaakt. [18]

13 — Een waarschuwing bij de reclameboodschap zoals „Alcohol schaadt de gezondheid" of „Geniet maar drink met mate" is zeker geen even doeltreffend alternatief voor het reclameverbod aangezien de aandacht van de verbruiker ook dan nog door de reclameboodschap wordt getrokken.

14 — Het bestaan van protectionistische bedoelingen die verzoeksters menen te onderkennen, lijkt mij niet bewezen te zijn.

15 — Zie bijvoorbeeld arrest van 8 juli 1975, zaak 4/75, Rewe-Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer, Jurispr. 1975, blz. 843, r. o. 8.

16 — Tijdens de terechtzitting werd er bovendien op gewezen dat de Catalaanse overheid in een onlangs ingediend wetsontwerp de grens op 20% legt.

17 — Zie ook de opmerkingen van de Belgische regering aan het Hof in de zaak Aragonesa.

18 — Arrest van 31 maart 1982, zaak 75/81, Blesgen, Jurispr. 1982, blz. 1211.

Een handelsregeling vormt een *verkapte beperking* van de intracommunautaire handel wanneer het handelsbelemmerende effect van de regeling zich niet beperkt tot wat noodzakelijk is voor de bescherming van het door de regeling beoogde belang. Zoals ik hierboven (nr. 7) reeds heb vastgesteld is dit in casu echter niet het geval.

We komen aldus tot het besluit dat aan alle voorwaarden van artikel 36 is voldaan en dat een handelsregeling, zoals het betrokken reclameverbod, die de bescherming van de volksgezondheid beoogt — ook zou zij discrimineren, quod non (zie hierna) — krachtens artikel 36 niet onverenigbaar is met artikel 30 EEG-Verdrag.

Volksgezondheid, een dwingend vereiste?

10. Zoals reeds vermeld, ben ik, zoals de Commissie en verweerster in de bodemgeschillen, in het licht van de aan het Hof overgelegde gegevens van oordeel dat het hier onderzochte reclameverbod geen discriminatoire handelsregeling is maar integendeel zonder onderscheid van toepassing is op ingevoerde en nationale hoogalcoholische dranken.

Volgens verzoeksters in de bodemgeschillen leidt het reclameverbod wel tot een discriminatie van de ingevoerde produkten. Zij betwisten niet dat er *in casu* geen sprake is van een formeel discriminatoire handelsregeling aangezien artikel 19 van wet nr. 20/85 het reclameverbod toepasselijk verklaart op alle hoogalcoholische dranken, ongeacht hun herkomst. Ze wijzen er echter op dat het Catalaanse reclameverbod voor hoogalcoholische dranken in de praktijk vooral niet-Catalaanse hoogalcoholische dranken treft omdat Catalonië slechts een beperkte produktie van deze dranken heeft. Ze wijzen er ook op dat wijnen en cavas, laagalcoholische dranken waarvan Catalonië wel een belangrijke producent is, niet onder het reclameverbod vallen en aldus indirect bevoordeeld worden. Zij ontkennen niet dat het reclameverbod ook nationale, dat is Spaanse, hoogalcoholische dranken treft[19] maar menen dat, vermits het reclameverbod niet werd uitgevaardigd door Spanje maar door Catalonië, men mag besluiten dat het verbod een verdekt discriminatoire handelsregeling is aangezien het specifieke Catalaanse belangen niet raakt en ze integendeel indirect bevordert.

Publivía betoogt bovendien dat hoewel het reclameverbod ook nationale hoogalcoholische dranken treft, ingevoerde hoogalcoholische dranken toch veel zwaarder worden getroffen door dit verbod omdat, in tegenstelling tot Spaanse hoogalcoholische dranken, ingevoerde dranken nog maar weinig bekendheid bij de Catalaanse consument zouden genieten en reclame aldus absoluut noodzakelijk is voor een succesvolle commercialisatie en marktpenetratie. Het reclameverbod zou bijgevolg ook niet zonder onderscheid van toepassing zijn op ingevoerde en Spaanse hoogalcoholische dranken.

19 — In de opmerkingen van de Catalaanse overheid aan het Hof in de zaak Publivía (blz. 15 en 16) wordt trouwens melding gemaakt van de veroordeling van een onderneming voor het maken van reclame voor Spaanse hoogalcoholische dranken.

11. Normalerwijze zou ik op dit discussiepunt nauwelijks moeten ingaan omdat, zelfs wanneer de betrokken handelsregeling discriminatoir zou zijn, zij ook dan — zoals ik hiervoor heb proberen aan te tonen — kan genieten van de in artikel 36 EEG-Verdrag voorziene rechtvaardigingsgrond in verband met de volksgezondheid. De door de Commissie en de Catalaanse regering (in haar opmerkingen aan het Hof in de zaak Publivía) gevolgde redenering werpt evenwel de vraag op of het reclameverbod, aangenomen dat het niet discriminatoir is, verenigbaar moet worden bevonden met artikel 30 EEG-Verdrag op grond van de Cassis de Dijon-rechtspraak van het Hof *dan wel* op grond van artikel 36 EEG-Verdrag. Teneinde aan de verwijzende rechter alle elementen van gemeenschapsrecht te geven die hem van nut kunnen zijn bij de beoordeling van het al of niet discriminatoir karakter van de regeling en, als ze niet discriminatoir is, bij het zoeken naar de juiste reden van verenigbaarheid met artikel 30, zal ik ten aanzien van beide punten stelling nemen.

12. Ten aanzien van het al of niet discriminerend karakter van het reclameverbod, wil ik eerst opmerken, dat, zoals het Hof in zijn arrest van 20 maart 1990 in de zaak Du Pont de Nemours Italiana [20] uitdrukkelijk verklaarde, zelfs wanneer het handelsbelemmerende effect van een regeling van een Lid-Staat niet alle nationale produkten maar enkel de produkten uit een bepaalde streek of regio van die Lid-Staat ten goede komt, deze regeling niettemin discriminatoir is in de zin van de rechtspraak van het Hof.

Er zijn evenwel andere aanduidingen om het reclameverbod, in het licht van de beschikbare gegevens, niet discriminerend te achten. Vooreerst wil ik erop wijzen dat — in tegenstelling tot wat Aragonesa en Publivía ons willen doen geloven — de Catalaanse produktie van hoogalcoholische dranken zeker niet te verwaarlozen is [21] en het reclameverbod dus ook werkelijk Catalaanse belangen treft. Ten tweede, is het mijns inziens geheel niet zeker dat de lokale produktie van laagalcoholische dranken indirect bevoordeeld wordt door het reclameverbod voor hoogalcoholische dranken; dit veronderstelt immers dat hoog- en laagalcoholische dranken concurrerende produkten zijn. Het weze ook opgemerkt dat, hoewel Catalonië ongetwijfeld een belangrijke producent van laagalcoholische dranken (en in het bijzonder wijnen en cavas) is en deze dranken niet aan het reclameverbod zijn onderworpen, er in Catalonië ook veel laagalcoholische dranken worden ingevoerd die evenmin door het reclameverbod getroffen worden. Tenslotte ben ik er niet van overtuigd dat, zoals Publivía opwerpt, ingevoerde hoogalcoholische dranken, in tegenstelling tot Spaanse hoogalcoholische dranken, bij de Catalaanse consument nog maar weinig bekendheid zouden genieten en dat het reclameverbod de ingevoerde dranken aldus harder zou treffen. Uit de beschikbare gegevens blijkt dat in 1988 in Catalonië voor 4,3 miljard PTA hoogalcoholische dranken uit het buitenland werden ingevoerd, terwijl er voor 7,3 miljard PTA werd geconsumeerd. Bovendien mag uit de in bijlage bij de opmerkingen van de Catalaanse

20 — Zaak C-21/88, Jurispr. 1990, blz. I-889, r. o. 12 en 13.

21 — Uit de door verzoeksters overgelegde gegevens blijkt dat tijdens de periode 1984-1987 7,5% (818 227 hl) van de produktie van de alcoholische dranken bestond uit hoogalcoholische terwijl de rest, dat is 92,5% (10 085 586 hl), bestond uit laagalcoholische dranken (zie bijvoorbeeld de opmerkingen van verzoekster in de zaak Publivía, blz. 4). In tegenstelling tot de conclusie die verzoeksters uit deze gegevens trekken, lijkt mij de kwantiteit van hoogalcoholische dranken, gelet op hun aard, in vergelijking met de kwantiteit van laagalcoholische dranken helemaal niet zo gering. Zie ook de opmerkingen van de Commissie in de zaak Publivía, blz. 6.

overheid gevoegde lijst blijken dat in Catalonië een zeer breed gamma van hoogalcoholische dranken wordt ingevoerd en verkocht.[22]

Uit het bovenstaande volgt mijns inziens dat het betrokken reclameverbod geen discriminatoire handelsregeling is maar integendeel een handelsregeling die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde goederen.

13. Wat nu de correcte grondslag betreft op grond waarvan een handelsregeling als de voorliggende kan worden gerechtvaardigd, begin ik met erop te wijzen dat, ook indien het reclameverbod een niet-discriminatoire handelsregeling is, deze maatregel ook dan in de gegeven omstandigheden van het geval verenigbaar is met het Verdrag. Als een Lid-Staat, zoals hiervoor aangetoond (nrs. 4 tot en met 9), in de gegeven omstandigheden ter bescherming van de volksgezondheid een discriminatoir reclameverbod voor hoogalcoholische dranken mag opleggen, mag hij zeker onder dezelfde omstandigheden een niet-discriminatoir reclameverbod opleggen.

De vraag is dan, zoals reeds opgemerkt, of de betrokken (niet-discriminatoire) handelsregeling in een dergelijk geval buiten de werkingssfeer valt van artikel 30 ingevolge een in de Cassis de Dijon-rechtspraak erkend dwingend vereiste dan wel of zij principieel binnen die werkingssfeer komt maar eraan ontsnapt ingevolge de toepassing van een in artikel 36 genoemde rechtsvaardigingsgrond. De vraag is ontstaan omdat het Hof in het Cassis de Dijon-arrest zelf voor recht heeft verklaard dat de bescherming van de volksgezondheid een dwingend vereiste is en dit in latere arresten nooit herroepen heeft.[23] Tijdens de laatste tien jaar heeft het Hof echter, telkens wanneer het de verenigbaarheid met artikel 30 EEG-Verdrag onderzocht van een niet-discriminatoire handelsbelemmerende regeling die de bescherming van de volksgezondheid beoogde, nagegaan of artikel 36 EEG-Verdrag al dan niet toepassing vond.[24]

14. De opgeworpen vraag heeft weinig of geen praktisch belang aangezien de voorwaarden voor de toepasselijkheid van de Cassis de Dijon-rechtspraak dan wel van artikel 36, dezelfde zijn (afwezigheid van harmonisatie, aanwending van de noodzakelijkheids- en evenredigheidstest, verbod van willekeurige discriminatie of van verkapte handelsbeperking[25]). Theoretisch zou men evenwel kunnen menen dat artikel 36

22 — Het weze ook opgemerkt dat ondanks het reclameverbod er in Catalonië over de jaren een sterke toename in het verbruik van ingevoerde hoogalcoholische dranken kon worden vastgesteld. Het is echter mogelijk dat zonder het reclameverbod deze toename nog belangrijker zou zijn geweest. Bovendien wijzen verzoeksters in de bodemgeschillen erop dat in vergelijking met 1988 er in 1989 een daling in de invoer van hoogalcoholische dranken was (in 1988: 22 417 982 l; in 1989: 18 222 180 l).

23 — Arrest van 20 februari 1979, zaak 120/78, Rewe-Zentral, „Cassis de Dijon", Jurispr. 1979, blz. 649, r. o. 8, tweede alinea en verder ook het arrest van 26 juni 1980, zaak 788/79, Gilli en Anres, Jurispr. 1980, blz. 2071, r. o. 6. en het arrest van 19 februari 1981, zaak 130/80, Kelderman, Jurispr. 1981, blz. 527, r. o. 8.

24 — Zie bij voorbeeld: arrest van 30 november 1983, zaak 227/82, Van Bennekom, Jurispr. 1983, blz. 3883, r. o. 34 e. v.; arrest van 19 september 1984, zaak 94/83, Albert Heijn, Jurispr. 1984, blz. 3263, r. o. 14 e. v.; arrest van 10 december 1985, zaak 247/84, Motte, Jurispr. 1985, blz. 3887, r. o. 17 e. v.; arrest van 6 mei 1986, zaak 304/84, Muller, Jurispr. 1986, blz. 1511, r. o. 16 e. v.; arrest van 12 maart 1987, zaak 178/84, Commissie/Duitsland, „Reinheitsgebot", Jurispr. 1987, blz. 1227, r. o. 40 e. v.; arrest van 14 juli 1988, zaak 407/85, 3 Glocken, Jurispr. 1988, blz. 4233, r. o. 11 e. v.; arrest van 7 november 1989, zaak 125/88, Nijman, Jurispr. 1989, blz. 3533, r. o. 12 e. v.; arrest van 13 december 1990, zaak C-42/90, Bellon, Jurispr. 1990, blz. I-4863, r. o. 10 e. v..
Bij wijze van voorbeeld mag hier verwezen worden naar rechtsoverweging 11 van het 3 Glocken arrest waarin het Hof verklaarde:
„Een verkoopverbod voor op basis van zachte tarwe of op basis van een mengsel van zachte en harde tarwe vervaardigde deegwaren vormt een belemmering voor de invoer van deegwaren die in andere Lid-Staten rechtmatig zijn vervaardigd op basis van zachte tarwe of op basis van een mengsel van zachte en harde tarwe. Derhalve moet nog worden nagegaan of die belemmering kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag of door dwingende vereisten als hiervoor zijn genoemd."

25 — Zie het in voetnoot 4 reeds geciteerde arrest Dassonville, r. o. 7.

maar in werking treedt nadat werd vastgesteld, aan de hand van de Cassis de Dijon-rechtspraak, dat het verbod van artikel 30 wel degelijk toepasselijk is.

Niettegenstaande dat theoretisch bezwaar ben ik van oordeel dat het Hof er goed aan doet overeenkomstig zijn huidige rechtspraak, ingeval een rechtvaardigingsgrond van artikel 36 voorligt, onmiddellijk naar dat artikel te grijpen. Het komt mij inderdaad vreemd voor dat, wanneer een duidelijke tekst voorhanden is waarin de volksgezondheid uitdrukkelijk wordt genoemd, men zich toch nog zou beroepen op een ongeschreven „dwingend vereiste" van volksgezondheid. Het theoretisch bezwaar kan trouwens, indien men dat wenst, worden ondervangen door aan te nemen dat het in artikel 36 vermelde begrip „bescherming van de volksgezondheid" fungeert als een rechtvaardigingsgrond in geval van een discriminatoire maatregel, terwijl het de vorm aanneemt van een dwingend vereiste in de zin van de Cassis de Dijon-rechtspraak in geval van een niet-discriminatoire maatregel.

Hoewel zoals hierboven reeds vermeld dit een vraag van weinig praktisch belang is, zou het niettemin wenselijk zijn mocht het Hof de hier geboden gelegenheid benutten om dienaangaande duidelijkheid te scheppen.

15. Op grond van de voorafgaande overwegingen stel ik het Hof voor de prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 30 moet aldus worden uitgelegd dat het in beginsel in de weg staat aan een regeling die onder bepaalde omstandigheden, zij het niet op absolute wijze, verbiedt reclame te maken voor alcoholische dranken met een alcoholpercentage van meer dan 23%.

2) Bij afwezigheid van een communautaire regeling, verzetten de artikelen 30 en 36 zich niet tegen een regeling als deze genoemd in het antwoord op de eerste vraag, nu deze regeling noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid en de ermee berokkende beperking voor de handel tussen de Lid-Staten niet buiten verhouding staat tot die doelstelling, en evenmin gebleken is van een willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten."