FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JÁN MAZÁK

fremsat den 14. juni 2007 [1]

1. Ved nærværende forelæggelse har Landgericht Wiesbaden (Tyskland) anmodet om en fortolkning af artikel 5, stk. 3, litra b), sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, i Rådets direktiv 75/106/EØF af 19. december 1974 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om færdigpakning af visse væsker i bestemte volumenstørrelser (»direktiv 75/106« eller »direktivet«) [2]. Denne sag relaterer sig særligt til markedsføringen i Tyskland af drikkevaren Baileys, såkaldt »Baileys Minis« i små flasker med et indhold på 0,071 l.

I — Retsforskrifter

Fællesskabslovgivning

2. Direktiv 75/106 er ændret ved flere lejligheder [3]. Det bestemmes i artikel 1, at direktivet vedrører de færdigpakninger, der indeholder de i bilag III nævnte væsker, udmålt efter volumen med henblik på salg i standardmængder på mindst 5 ml og højst 10 l.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT 1975 L 42, s. 1.

3 — Ændret ved Kommissionens direktiv 78/891/EØF af 28.9.1978 om tilpasning til den tekniske udvikling af bilagene til Rådets direktiver 75/106/EØF og 76/211/EØF om færdigpakninger (EFT 1978 L 311, s. 21), Rådets direktiv 79/1005/EØF af 23.11.1979 (EFT 1979 L 308, s. 25), Rådets direktiv 85/10/EØF af 18.12.1984 (EFT 1985 L 4, s. 20), Rådets direktiv 88/316/EØF af 7.6.1988 (EFT 1988 L 143, s. 26), Rådets direktiv 89/676/EØF af 21.12.1989 (EFT 1989 L 398, s. 18) og akten vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republiks, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EUT 2003 L 236, s. 33).

3. I første betragtning i præamblen til direktiv 75/106 anføres følgende: »I de fleste af medlemsstaterne gælder der for færdigpakning til direkte salg af væsker i pakninger, der er fremstillet og tillukket på forhånd, præceptive bestemmelser, som er forskellige fra medlemsstat til medlemsstat og således hæmmer handelen med disse færdigpakninger; der må derfor indledes en tilnærmelse af disse bestemmelser.«

4. I fjerde betragtning til præamblen anføres følgende: »[F]or et givet produkt bør antallet af størrelser, der ligger for nær op ad hinanden og udgør en risiko for at vildlede forbrugeren, formindskes mest muligt, men på grund af de overordentlig store lagerbeholdninger af færdigpakninger inden for Fællesskabet kan denne formindskelse dog kun ske gradvis.«

5. Sjette betragtning i præamblen til direktiv 75/106 er affattet således: »[F]or visse medlemsstater frembyder en hurtig ændring af det påfyldningsprincip, der er foreskrevet i deres nationale lovgivning, samt tilrettelæggelse af nye kontrolformer og ændringer af systemet for enheder for mål og vægt, vanskeligheder; der bør derfor for disse medlemsstater fastsættes en overgangsperiode, som dog ikke må bringe forstyrrelser i handelen inden for Fællesskabet med de nævnte varer og ikke frembyde en fare for gennemførelsen af direktivet i de andre medlemsstater.«

6. Af artikel 5 i direktiv 75/106, som ændret, der er relevant for nærværende sag, fremgår følgende:

»1. Medlemsstaterne kan ikke nægte, forbyde eller begrænse markedsføring af færdigpakninger, som opfylder kravene i dette direktiv, under henvisning til fastsættelse af færdigpakningernes volumen, til de metoder, efter hvilke dette er kontrolleret, eller til det nominelle volumen, såfremt nævnte volumen er anført i bilag III, kolonne I.

[...]

3. [...]

b) [...] [D]e i [bilag III] punkt 4 anførte produkter kan kun markedsføres efter den 31. december 1991 i de i kolonne I anførte nominelle volumener.

d) Med forbehold af litra b) kan de under punkt 4 i bilag III anførte produkter i volumenstørrelsen 0,071 l markedsføres i Irland og Det Forenede Kongerige« [4].

7. Endelig anføres i punkt 4 i bilag III til direktiv 75/106 for så vidt angår produkter opregnet under overskriften »Ethanol (ethylalkohol), ikke denatureret, med et alkoholindhold på under 80 rumfangsprocent: akvavit, likør og andre alkoholholdige drikkevarer; sammensatte alkoholholdige tilberedninger (såkaldte koncentrerede ekstrakter) til fremstilling af drikkevarer (FTT 22.09)«, følgende nominelle pakningsstørrelser, angivet i liter, som endeligt godkendte: »0.02 — 0.03 — 0.04 — 0.05 — 0.10 — 0.20 — 0.35 — 0.50 — 0,70 — 1 — 1.125 — 1.5 — 2 — 2.5 — 3 — 4.5 — 5 — 10«.

II — Faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål

8. De præjudicielle spørgsmål er opstået i forbindelse med en konkurrencesag for Landgericht Wiesbaden mellem Schutzverband der Spirituosen-Industrie e.V. (»Schutzverband«) og Diageo Deutschland GmbH (»Diageo«).

9. Schutzverband er en forening af virksomheder og organisationer inden for spiritusindustrien, der har til formål at overvåge og om nødvendigt sikre overholdelse af de relevante retlige bestemmelser for spiritusindustrien i Tyskland.

10. Diageo er det tyske datterselskab til Diageo North America Inc., en producent af drikkevarer. I Tyskland markedsfører det bl.a. øl, whisky, gin og vodka under forskellige mærker.

11. Siden oktober 2004 har Diageo forhandlet drikkevaren »Baileys« som såkaldt »Baileys Minis« i små flasker med et indhold af 0,071 l (»produktet«). Baileys er fremstillet af whisky, kornspiritus, sukker og fløde og

4 — For så vidt angår de forskellige ændringer af direktiv 75/106 er artikel 5, stk. 1, ændret ved direktiv 85/10, mens artikel 5, stk. 3, litra b), og artikel 5, stk. 3, litra d), efterfølgende blev ændret ved direktiv 88/316.

indeholder 17% alkohol. Diageos Baileys produkter er fremstillet og aftappet i Irland [5].

12. Den forelæggende ret bemærker, at Baileys Minis — så vidt det kan konstateres ubestridt — siden september 2003 er blevet forhandlet i Frankrig og Nederlandene, og i Belgien siden juni 2004 [6].

13. Parterne er uenige om, hvorvidt forhandling af Baileys i Tyskland i denne volumenstørrelse (dvs. i 0,071 l flasker) er lovlig.

14. Den forelæggende ret har indtaget det standpunkt, at Baileys Minis-produktet er omfattet af bilag III, punkt 4, i Rådets direktiv 75/106. Den finder, at da alle de produkter, der er opregnet i bilag III, punkt 4, med en nominel volumen mellem 0,05 l og 10 l [7], kun kan markedsføres i de volumenstørrelser, der er angivet i kolonne I i bilag III, er en emballagestørrelse på 0,071 l i princippet ikke tilladt.

15. Efter undtagelsen i artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 75/106 kan produkterne opregnet i bilag III, punkt 4, imidlertid markedsføres i Irland og Det Forenede Kongerige i volumenstørrelsen 0,071 l.

16. Derfor har Landgericht Wiesbaden (Landgericht Wiesbaden, 10. Zivilkammer) ved kendelse af 23. november 2005 udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 5, stk. 3, litra b), andet afsnit, andet punktum, sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, i Rådets direktiv 75/106/EØF af 19. december 1974 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om færdigpakning af visse væsker i bestemte volumenstørrelser [...] senest ændret ved tiltrædelsesakten af 23. september 2003 [...] fortolkes således, at produkter med en volumenstørrelse på 0,071 l, som er lovligt fremstillet og/eller markedsført i Irland eller Det Forenede Kongerige, også kan markedsføres i alle andre EF-medlemsstater?

5 — Ved markedsføringen i Tyskland betegnes produktet på etiketten som »Original Irish Cream«. Desuden er ordet »Liqueur« angivet som handelsbetegnelse. Diageo har forklaret, at produktet siden 2002/2003 er blevet fremstillet og aftappet i Det Forenede Kongerige.

6 — Under retsmødet påpegede den græske regering, at Baileys Minis også er blevet solgt i Grækenland siden september 2003.

7 — Direktivets artikel 1, stk. 1.

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Er artikel 5, stk. 3, litra b), andet afsnit, andet punktum, sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, i direktiv 75/106/EØF, forenelig med princippet om frie varebevægelser i henhold til artikel 28 EF og 30 EF?«

17. Schutzverband, Diageo, den græske og belgiske regering, Rådet og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse parter, med undtagelse af den belgiske regering, fik følgeskab af den franske regering under retsmødet, der blev afholdt den 15. marts 2007.

III — Bedømmelse

A — *Parternes hovedanbringender*

18. Schutzverband har nærmere bestemt anført, at det første spørgsmål bør besvares benægtende. Dette følger af såvel »regel/undtagelse-forholdet« mellem artikel 5, stk. 3, litra b), andet afsnit in fine, og artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 75/106, som ånden og formålet med disse bestemmelser. Reglen er, at de produkter, der er anført i punkt 4 i bilag III, er fuldstændigt harmoniserede, og undtagelsen er, at alene Irland og Det Forenede Kongerige er omfattet af undtagelsen i artikel 5, stk. 3, litra d). Derudover finder sidstnævnte undtagelse anvendelse »[m]ed forbehold af litra b)«.

19. Angående det andet spørgsmål har Schutzverband gjort gældende, at dette bør besvares bekræftende, da markedsføringsforbuddet i direktivets artikel 5, stk. 3, litra b), retfærdiggøres af hensynet til beskyttelsen af forbrugerne. For så vidt angår harmoniseringsforanstaltningerne indrømmes de kompetente fællesskabsinstitutioner generelt vide skønsmæssige beføjelser og er derfor alene undergivet en begrænset proportionalitetsprøvelse.

20. Ifølge Schutzverbands indlæg er forbuddet ikke åbenbart uproportionalt. Beskyttelsen af forbrugerne er en rimelig begrundelse, da direktivet ifølge sin fjerde betragtning har til formål så vidt muligt at begrænse antallet af størrelser for et givet produkt, der ligger for nær op ad hinanden og udgør en risiko for at vildlede forbrugeren.

21. Diageo har nærmere bestemt gjort gældende, at med henblik på at være i overensstemmelse med den primære ret såvel som principperne udviklet af Domstolen i Cidrerie Ruwet-sagen [8] skal artikel 5, stk. 3, litra b), sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, i direktiv 75/106 fortolkes således, at produkter med en emballagestørrelse på 0,071 l, der er lovligt fremstillet og/eller markedsført i Irland eller Det Forenede Kongerige, også kan markedsføres i alle de andre medlemsstater. Dette er også i realiteten den græske regerings indstilling. I modsat fald vil undtagelsen, der ikke er tidsbegrænset, adskille de nationale markeder i modstrid med formålet med direktivets harmonisering såvel som formålet med det indre marked. Hertil kommer, at enhver anden fortolkning vil krænke artikel 28 EF og ikke vil kunne retfærdiggøres af hensyn til forbrugerbeskyttelse.

22. Den belgiske regering har nærmere bestemt gjort gældende, at det følger af de relevante bestemmelser, at markedsføring af Baileys i færdigpakninger med en volumenstørrelse på 0,071 l andre steder end i Irland eller Det Forenede Kongerige ikke er tilladt. Som en undtagelse må den fortolkes strengt. Den belgiske regering har anført, at uanset om forbuddet i henhold til artikel 5, stk. 3, litra b), skulle anses for en hindring af handelen inden for Fællesskabet, vil det under alle omstændigheder være retfærdiggjort af hensynet til forbrugerbeskyttelse.

23. Den franske regering har i det væsentlige tilsluttet sig den belgiske regerings synspunkt.

24. Kommissionen har anført, at der efter den nuværende retstilstand i princippet er forbud mod at markedsføre produktet i Fællesskabet med undtagelse af Irland og Det Forenede Kongerige. Da produktet imidlertid har været markedsført i Irland og Det Forenede Kongerige, bør markedsføringen ikke begrænses i andre medlemslande. I modsat fald ville en sådan begrænsning gå ud over formålet med undtagelsen og være i strid med princippet om frie varebevægelser.

25. Kommissionen har anført, at princippet iboende artikel 28 EF ikke alene finder anvendelse i fraværet af harmonisering af national ret, men også i det tilfælde, at det er nødvendigt at fortolke fællesskabsbestemmelser, der indfører en undtagelse, inden for rammerne af fuldstændig harmonisering. Kommissionen har gjort gældende, at medlemsstater ikke i henhold til direktivets artikel 5, stk. 1 — f.eks. med henvisning til

8 — Dom af 12.10.2000, sag C-3/99, Sml. I, s. 8749.

de nominelle volumener, der fremgår af bilag III, kolonne I — kan nægte markedsføring af færdigpakninger, der opfylder betingelserne i direktivet (dvs. produktet, der er lovligt markedsført i Irland og Det Forenede Kongerige). Dette vil tage hensyn til, at artikel 5, stk. 3, litra d), er en undtagelse til princippet indeholdt i artikel 5, stk. 3, litra b). Den fortolkning opfylder kravene om frie varebevægelser og er i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen. Det er derfor ikke nødvendigt at besvare det andet spørgsmål.

26. Rådet har tilsluttet sig Kommissionens fortolkning.

B — *Bedømmelse*

27. Jeg vil gerne fremhæve som en indledende bemærkning, at selv om regler om færdigpakninger tydeligvis har til formål at fremme adgangen til markedet, kan de imidlertid — som nærværende sag viser — paradoksalt nok føre til en situation, hvor en sådan adgang faktisk kan hindres.

28. Hertil kommer, selv om det ikke i tidsmæssig henseende er relevant for denne sag, at Kommissionen den 25. oktober 2004 fremsatte et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om indførelse af bestemmelser om nominelle mængder for færdigpakkede produkter, om ophævelse af Rådets direktiv 75/106/EØF og 80/232/EØF og om ændring af Rådets direktiv 76/211/EØF [9]. Kommissionen anførte selv i sit indlæg, at den blev tilskyndet til at fremsætte ovennævnte forslag på grund af de eksisterende reglers komplekse karakter, der dækker et bredt udsnit af produkter, og i betragtning af den »delvis frivillige« og »delvis fuldstændige harmonisering« på den ene side og Domstolens afgørelse i Cidrerie Ruwet-sagen på den anden side. De foreslåede bestemmelser forudser en vidtrækkende deregulering på området for nominelle mængder, herunder mængderne for Baileys Minis.

1. Første spørgsmål

29. Med sit første spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at

9 — KOM(2004) 708 endelig. Jf. også det ændrede forslag af 12.4.2006 KOM(2006) 171 endelig.

oplyse, om direktiv 75/106 skal fortolkes således, at færdigpakkede produkter med en volumenstørrelse på 0,071 l, som, ved en undtagelse indeholdt i dette direktiv, er lovligt fremstillet og/eller markedsført i Irland og Det Forenede Kongerige, kan markedsføres i de andre medlemsstater.

30. Anvendelsen af artikel 234 EF giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, som er nødvendige for, at de kan afgøre den for dem verserende tvist [10]. Det tilkommer udelukkende den nationale ret på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen [11]. Det tilkommer imidlertid Domstolen om nødvendigt at undersøge, under hvilke omstændighederne sagen blev forelagt, med henblik på at efterprøve, om Domstolen har kompetence, og navnlig om den ønskede fortolkning af fællesskabsretten har forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [12]. Såfremt det viser sig, at det forelagte spørgsmål klart ikke er relevant for tvistens afgørelse, må Domstolen fastslå, at den ikke kan træffe afgørelse [13].

31. Der er efter min opfattelse ikke behov for at beskæftige sig med spørgsmålet om fremstilling af produktet med henblik på at afgøre nærværende sag. Det fremgår klart af de for Domstolen forelagte sagsakter, at det afgørende i nærværende sag er, om produktet, der er blevet markedsført lovligt i Irland og Det Forenede Kongerige, også kan markedsføres i de andre medlemsstater.

32. Artikel 5, stk. 1, i direktiv 75/106 fastlægger et generelt princip, hvorefter medlemsstaterne ikke kan nægte, forbyde eller begrænse markedsføringen af færdigpakkede varer, som bl.a. er forenelig med de nominelle volumener i bilag III, kolonne I. Hvis de færdigpakkede varer er forenelige med de nominelle volumener i det omhandlede bilag, kan man derfor ikke modsætte sig markedsføring af varerne på baggrund af deres nominelle volumener. Artikel 5, stk. 1, i direktiv 75/106 kræver dog ikke, at varerne skal færdigpakkes i disse nominelle volumener for at kunne markedsføres.

33. Artikel 5, stk. 3, litra b), andet afsnit, andet punktum, i direktiv 75/106, som

10 — Se f.eks. kendelse af 25.5.1998, sag C-361/97, Nour mod Burgenländische Gebietskrankenkasse, Sml. I, s. 3101, præmis 10.

11 — Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er De Europæiske Fællesskabers Domstol derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. især dom af 13.1.2000, sag C-254/98, Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass, Sml. I, s. 151, præmis 13).

12 — Dette er med henblik på, at Domstolen ikke foranlediges til at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål.

13 — Jf. dom af 21.2.2006, sag C-152/03, Ritter-Coulais, Sml. I, s. 1711, præmis 15.

ændret ved direktiv 88/316, etablerer en lex specialis for akvavit, likør og andre alkoholholdige drikkevarer [14], hvorefter disse produkter alene kan markedsføres i de nominelle volumener, der er anført i kolonne I i bilag III, punkt 4. Efter min opfattelse sikrer denne bestemmelse, at færdigpakning af likør og andre alkoholholdige drikkevarer skal være i overensstemmelse med en af de begrænsede nominelle volumener, der er specificeret i kolonne I i bilag III, punkt 4, for lovligt at kunne markedsføres i Fællesskabet.

34. Artikel 5, stk. 3, litra d), der også blev indsat ved direktiv 88/316, indfører en undtagelse, der ikke er tidsbegrænset, hvorefter likør og andre alkoholholdige drikkevarer også kan markedsføres i en volumenstørrelse på 0,071 l i Irland og Det Forenede Kongerige.

35. Da den permanente undtagelse, der inkorporerer en yderligere nominel volumen, specifikt refererer til Irland og Det Forenede Kongerige under udelukkelse af andre medlemsstater, opstår spørgsmålet, om andre medlemsstater kan modsætte sig markedsføring på deres område af likør og andre alkoholholdige drikkevarer færdigpakket i volumenstørrelser på 0,071 l, uanset den omstændighed, at disse har været markedsført lovligt i en medlemsstat, dvs. til Irland og Det Forenede Kongerige.

36. Direktiv 75/106, som ændret, særligt ordningen i artikel 5, stk. 3, litra b), sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, savner efter min opfattelse legislativ renhed og giver anledning til vanskeligheder i forbindelse med forståelsen og fortolkningen af en sådan permanent undtagelse. Jeg finder, at fællesskabslovgiver burde have været opmærksom på, at brugen af en sådan legislativ teknik kan være egnet til at forårsage fortolkningsmæssige vanskeligheder og derfor burde have været undgået.

37. Da artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 75/106, som ændret, indfører en permanent undtagelse til fordel for Irland og Det Forenede Kongerige vedrørende markedsføring af likør og andre alkoholholdige drikkevarer færdigpakket i volumenstørrelser på 0,071, kan man stille spørgsmålet, om artikel 5, stk. 3, litra b), sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, kolonne I, i direktiv 75/106 tilvejebringer en fuldstændig harmonisering eller blot en

14 — I sin helheld: »Ethanol (ethylalkohol), ikke denatureret, med et alkoholindhold på under 80 rumfangsprocent; akvavit, likør og andre alkoholholdige drikkevarer; sammensatte alkoholholdige tilberedninger (såkaldte koncentrerede ekstrakter) til fremstilling af drikkevarer (FTT 22.09)«.

delvis harmonisering af de volumenstørrelser, hvori likør og andre alkoholholdige drikkevarer kan markedsføres inden for Fællesskabet. Dette har efter min opfattelse en direkte indvirkning på, hvordan artikel 5, stk. 3, litra b), sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, kolonne I, i direktiv 75/106 skal fortolkes og, om nødvendigt, hvordan bestemmelsernes gyldighed skal vurderes.

38. I mangel af en harmonisering af nationale love forbyder artikel 28 EF særligt hindringer for de frie varebevægelser, der er en følge af, at der på varer fra andre medlemsstater, hvor disse er lovligt fremstillede og bragt i omsætning, anvendes regler om, hvilke betingelser sådanne varer skal opfylde, f.eks. med hensyn til præsentation, mærkning og emballage, og det uanset om sådanne regler finder anvendelse uden forskel på såvel indenlandsk fremstillede varer som importerede varer [15].

39. Når der er tale om en delvis harmonisering, har Domstolen fastslået i Cidrerie Ruwet-sagen, at dette forbud finder anvendelse på bestemmelsen om, at færdigpakninger, der ikke er omfattet af denne harmonisering, ikke må benyttes. Den modsatte fortolkning ville i en situation som den foreliggende betyde, at medlemsstaterne fik adgang til at afskærme deres nationale markeder for produkter, der ikke var omfattet af fællesskabsbestemmelserne, hvilket ville være i strid med traktatens målsætning om frie varebevægelser [16].

40. Det er åbenbart, at formålet med artikel 5, stk. 3, litra b), sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, kolonne I, i direktiv 75/106, som ændret, er endegyldigt at regulere de nominelle volumener på færdigpakninger, hvori likør og andre alkoholholdige drikkevarer kan markedsføres i alle medlemsstaterne. Disse bestemmelser søger derfor at skabe et fuldstændigt reguleret system, hvorunder fælles regler fuldt ud erstatter eksisterende nationale regler på området, idet de i mine øjne eksplicit forhindrer medlemsstaterne i at vedtage nationale regler, der er forskellige fra de fælles regler. Irland og Det Forenede Kongeriges mulighed for efter artikel 5, stk. 3, litra d), i direktiv 75/106 at markedsføre likør og andre alkoholholdige drikkevarer i en yderligere volumenstørrelse ændrer efter min opfattelse ikke ved, at forholdet er blevet fuldstændigt reguleret på fællesskabsplan.

41. Spørgsmålet er derfor, om direktivet kan fortolkes i overensstemmelse med artikel 28 EF.

15 — Dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln mod Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 12.

16 — Nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 47.

42. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at minde om, som Domstolen konsekvent har fastslået, at en bestemmelse i den afledte ret, sådan som artikel 5, stk. 3, litra b), sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, kolonne I, i direktiv 75/106, ikke kan fortolkes således, at den bemyndiger medlemsstaterne til at pålægge eller opretholde betingelser, der er i strid med traktatens regler om de frie varebevægelser [17].

43. Det må tages i betragtning, at de frie varebevægelser er et af traktatens og Fællesskabets grundlæggende principper [18]. Domstolen har konsekvent fastslået, at artikel 28 EF sigter mod at forbyde enhver af medlemsstaternes bestemmelser, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet [19].

44. Desuden bemærkes, at en bestemmelse i den afledte fællesskabsret ifølge Domstolens praksis i videst muligt omfang skal fortolkes i overensstemmelse med traktatens bestemmelser og de almindelige fællesskabsretlige principper [20].

45. Domstolen har endvidere konsekvent fastslået, at der ved fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af [21].

46. I denne forbindelse skal der for det første erindres om, at direktiv 75/106 blev vedtaget på grundlag af artikel 94 EF (tidligere EF-traktatens artikel 100), der omhandler indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der direkte indvirker på det fælles markeds oprettelse eller funktion. For det andet blev direktiv 88/316, der indførte de omtvistede bestemmelser i direktivet, vedtaget på grundlag af artikel 95 EF (tidligere EF-traktatens artikel 100 A).

47. Retsakter, der vedtages med hjemmel i artikel 95 EF, har i øvrigt det indre markeds oprettelse og funktion som sine formål. Ifølge Domstolens praksis skal sådanne retsakter reelt have til formål at forbedre

17 — Jf. hertil, f.eks. dom af 9.6.1992, sag C-47/90, Delhaize og Le Lion, Sml. I, s. 3669, præmis 26, af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb (almindeligt kendt som »Clinique«), Sml. I, s. 317, præmis 12, og af 11.7.1996, forenede sager C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Bristol-Myers Squibb m.fl., Sml. I, s. 3457, præmis 27.

18 — Dom af 9.12.1997, sag C-265/95, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6959, præmis 24, og af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 51.

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

20 — Se f.eks. dom af 24.6.1993, sag C-90/92, Dr. Tretter mod Hauptzollamt Stuttgart-Ost, Sml. I, s. 3569, præmis 11, og af 27.1.1994, sag C-98/91, Herbrink, Sml. I, s. 223, præmis 9 og den deri nævnte retspraksis.

21 — Jf. f.eks. dom af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 50, og af 14.6.2001, sag C-191/99, Kvaerner, Sml. I, s. 4447, præmis 30.

vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion [22].

48. Fællesskabslovgivers overordnede formål med at vedtage direktiv 75/106 var navnlig, som det fremgår særligt af første betragtning i direktivets præambel, at opstille tilnærmede bestemmelser for færdigpakkede væsker, for hvilke der i de fleste medlemslande gælder præceptive regler, som er forskellige fra medlemsstat til medlemsstat, for at sikre disse produkters frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

49. Det fremgår efter min opfattelse af de ovennævnte principper, at det vil være i strid med artikel 28 EF, hvis et produkt, når først det er markedsført lovligt i de to omhandlede medlemsstater, ikke også vil kunne markedsføres i resten af Fællesskabet. De omtvistede bestemmelser skaber på trods af den uklare anvendte legislative teknik en permanent undtagelse til fordel for Irland og Det Forenede Kongerige Storbritannien, der tillader markedsføring af likør og andre alkoholholdige drikkevarer i volumenstørrelser på 0,071 i disse to medlemsstater, og tillader i mine øjne også, eller åbner døren for, markedsføring af disse produkter i resten af medlemsstaterne.

22 — Dom af 5.10.2000, sag C-376/98, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 8419, præmis 83 ff.

50. På baggrund af det ovennævnte er det min opfattelse, at en korrekt fortolkning må være, at den fuldstændige harmonisering (og den omstændighed at bilag III, punkt 4, kolonne I ikke indeholder volumenen på 0,071 l), i sammenhæng med den permanente undtagelse, der er foreskrevet ved direktivet, har den virkning, at direktivet skal fortolkes således, at færdigpakninger med en volumenstørrelse på 0,071 l, når de først er lovligt markedsført i Irland eller Det Forenede Kongerige, også kan markedsføres i alle andre EF-medlemsstater.

2. Andet spørgsmål

51. Som det klart fremgår af forelæggelseskendelsen, vil det andet spørgsmål angående direktivets forenelighed med artikel 28 EF og artikel 30 EF alene blive relevant i nærværende sag, hvis direktivet ikke kan fortolkes på en sådan måde, at produktet kan tillades markedsført i alle de andre medlemsstater.

52. På baggrund af besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornødent at besvare det andet forelagte spørgsmål.

IV — Forslag til afgørelse

53. Jeg foreslår, at spørgsmålene forelagt af Landgericht Wiesbaden besvares som følger:

»Korrekt forstået skal artikel 5, stk. 3, litra b), andet afsnit, andet punktum, sammenholdt med artikel 5, stk. 3, litra d), og bilag III, punkt 4, i Rådets direktiv 75/106/EØF af 19. december 1974 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om færdigpakning af visse væsker i bestemte volumenstørrelser, senest ændret ved tiltrædelsesakten af 23. september 2003, fortolkes således, at færdigpakkede produkter med en volumenstørrelse på 0,071 l, når de først er lovligt markedsført i Irland eller Det Forenede Kongerige, også kan markedsføres i alle andre EF-medlemsstater.«