FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 15. december 1988 *

Høje Domstol.

1. Tribunal de grande instance de Bobigny har forelagt et præjudicielt fortolkningsspørgsmål med vidtrækkende perspektiver. I forelæggelsesdommen rejses nemlig det problem, om det i relation til EØF-Traktatens artikler 30 og 36 lovligt kan pålægges en importør af varer med oprindelse i Fællesskabet under strafansvar at påse, om den vare, han indfører, er i overensstemmelse med importmedlemsstatens retsforskrifter. Ifølge Kommissionen synes forholdet at være det, at der i flere andre medlemsstater eksisterer en ordning, hvorefter en importør under strafansvar er pålagt særlige kontrolforpligtelser. Kommissionen har i øvrigt gjort opmærksom på, at den påtænker at udsende en meddelelse vedrørende sådanne ordninger, når Domstolen har truffet afgørelse i den foreliggende sag. Endelig vil forelæggelsesdommen kunne få beydelig indflydelse på retspraksis ved medlemsstaternes retsinstanser med hensyn til spørgsmålet om importørens ansvar, såvel strafferetligt som civilt.

Den retlige baggrund for sagen her er lov af 1. august 1905 om svigagtigt forhold ved udbud af varer og tjenesteydelser. Ved lov nr. 83-660 af 21. juli 1983 indsattes som tilføjelse til ovennævnte lov en artikel 11, stk. 4, som bestemmer:

»Varer, som første gang bringes i omsætning, skal opfylde de gældende sikkerheds- og sundhedsbestemmelser samt bestemmelserne om god handelsskik og forbrugerbeskyttelse.

Det påhviler den, der bringer varerne i omsætning, at påse, at de opfylder kravene ifølge de gældende bestemmelser.

På anmodning af de myndigheder, der er bemyndiget til at anvende nærværende lov, skal de foretagne undersøgelser og kontrolforanstaltninger dokumenteres.«

Faktiske omstændigheder

2. Selskabet Norlaine er en indkøbscentral for tekstilvarer, som er bestemt til videresalg i forretninger, som i Frankrig drives af forskellige selskaber under navnet »Bouchara«. I 1984 indførte selskabet fra Italien og Forbundsrepublikken Tyskland visse partier mønstrede stoffer. Stofferne blev leveret af italienske og tyske fabrikanter og var ledsaget af fakturaer, som indeholdt angivelser af stoffernes sammensætning. Selskabet Norlaine videresolgte varerne uden at forarbejde

* Originalsprog: fransk.

eller mærke dem, og anførte på fakturaerne varernes sammensætning, således som den var angivet på fakturaerne fra selskabets udenlandske leverandører.

3. Under en stikprøvekontrol udtog de lokale varekontrolmyndigheder atten prøver af forskellige stoffer, som var udbudt til salg i Bouchara-butikken i Toulouse og som var leveret af selskabet Norlaine. Af de atten prøver, som blev undersøgt af et anerkendt laboratorium, fastsloges det, at de syv havde et andet indhold end det deklarerede. Herefter rejstes der ved Tribunal de grande instance de Bobigny tiltale mod Esther Wurmser, enke efter Bouchara, og J. Bloch, der er ansvarlige for selskabet Norlaine, for at have givet vildledende oplysninger om varernes sammensætning, idet de havde udbudt eller ladet udbyde tekstilvarer med urigtige oplysninger om deres sammensætning, hvilket er strafbart i henhold til loven af 1. august 1905.

De præjudicielle spørgsmål og deres formulering

4. Ved dom at 29. oktober 1984 forelagde den nationale retsinstans følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Er bestemmelserne i artikel 11, stk. 4, i den franske lov af 1. august 1905 om svigagtigt forhold ved udbud af varer og tjenesteydelser, med senere ændringer, i overensstemmelse med bestemmelserne i Rom-Traktatens artikel 30 om forbud mod kvantitative indførselsrestriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning?

2) Udgør i benægtende fald de omhandlede franske lovbestemmelser en undtagelse fra bestemmelserne i Rom-Traktatens artikel 30, der er begrundet i henhold til samme Traktats artikel 36?«

Spørgsmålene skal formentlig ikke forstås på den måde, at den nationale retsinstans ønsker statueret, om visse franske bestemmelser er forenelige eller uforenelige med fællesskabsretten. Jeg vil foreslå, at de omformuleres som følger:

»Er EØF-Traktatens artikler 30 og 36 til hinder for, at der indføres eller opretholdes en bestemmelse, hvorefter den, der første gang bringer en vare i omsætning, under strafansvar er forpligtet til at påse, at varen opfylder de indenlandske sikkerheds- og sundhedskrav samt kravene til god markedsføringsskik og forbrugerbeskyttelse?«

5. Jeg vil først se på baggrunden for artikel 11, stk. 4, i loven af 1905 og undersøge bestemmelsens rækkevidde. Jeg vil derefter fastslå, at i den foreliggende sag er spørgsmålet ikke reguleret på fællesskabsplan. Jeg vil dog mest beskæftige mig med, om ordninger som de franske er lovlige i relation til EØF-Traktatens artikler 30 og 36. Jeg vil her fastslå, at der er tale om en »foranstaltning, der kan have tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner«. Jeg vil endelig undersøge, om foranstaltningen ud fra Domstolens praksis kan begrundes i henhold til EØF-Traktatens artikler 30 og 36.

Bestemmelserne om strafansvar i fransk ret

6. Artikel 11, stk. 4, andet punktum, i den franske lov af 1. august 1905 bestemmer, at »det påhviler den, der bringer varerne i omsætning, at påse, at de opfylder kravene ifølge de gældende bestemmelser«. Bestemmelsen indsattes ved en lov af 1983, og herved stadfæstedes en praksis, hvorefter manglende kontrol sidestilledes med grov uagtsomhed. I den forbindelse vil jeg ganske kort redegøre for den nævnte praksis og dens rækkevidde.

I artikel 1 i loven af 1. august 1905 er der fastsat strafferetlige sanktioner for den, som vildleder eller forsøger at vildlede medkontrahenten, bl. a. med hensyn til sammensætningen af leverede varer. Der kræves her forsæt til svig. I den forbindelse sondredes der i praksis forud for loven af 1983 mellem fabrikanter og forhandlere.

Efter praksis kunne der statueres forsæt hos fabrikanten, såfremt han ikke havde foretaget kontrol. På den måde blev vildledningen fra fabrikantens side i praksis en materiel lovovertrædelse, dvs. en overtrædelse, som kunne fastslås alene ved en undladelse fra fabrikantens side, uden at det krævedes godtgjort, at der var tale om forsæt.

For så vidt angår strafansvaret for en forhandler var sagen anderledes. En manglende kontrol antoges ikke at være tilstrækkeligt som bevis for, at denne havde forsæt til svig. Kun såfremt han selv forarbejdede varen, var han efter praksis strafferetligt ansvarlig.

Når der i loven af 1. august 1905 er fastsat sanktioner for den, som har vildledt eller forsøgt at vildlede kontrahenten, var det således i princippet fabrikanten, som antoges at være strafferetligt ansvarlig, selvfølgelig fordi han er den, der bedst kender til og derfor bedst kan angive sammensætningen af egne varer. Efter praksis var der imidlertid undtagelser fra denne todelte ordning, nemlig for en forhandler / importør af ikke-franske varer. For så vidt angår det strafferetlige ansvar i tilfælde af vildledning behandledes denne på samme måde som en fabrikant af franske varer. De praktiske problemer, der var forbundet med at gøre det strafferetlige ansvar gældende mod udenlandske fabrikanter, synes at have været baggrunden for, at en importør blev sidestillet med en fabrikant. Under alle omstændigheder stadfæstedes denne praksis ved loven af 21. juli 1983. På nuværende tidspunkt er det således udtrykkeligt fastsat, at den, der første gang bringer en vare på markedet — dvs. såvel en fransk fabrikant som en importør af en ikke-fransk vare — er forpligtet til at påse, at varen opfylder gældende franske bestemmelser.

7. Lovbestemmelsen indeholder imidlertid lakuner, som man må have i erindring ved afgørelsen af, om den er lovlig i henhold til fællesskabsretten. Således er bestemmelsen tavs med hensyn til, i hvilket omfang der er pligt til at påse, at varer, der bringes på markedet, opfylder de franske bestemmelser.

En sådan kontrol kræver i realiteten, at importøren er informeret på to punkter. For det første skal han have kendskab til gældende franske bestemmelser, som i givet fald skal være i overensstemmelse med fællesskabsretlige bestemmelser (jfr. nedenfor punkt 9 og 16). For det andet skal han have et tilstrækkeligt kendskab til indførte varers egenskaber og sammensætning for at være klar over, om de opfylder importlandets bestemmelser. I den forbindelse må det fastslås, at lovbestemmelsen ikke indeholder oplysninger om, hvorledes importøren forventes at handle for at kunne frigøre sig fra strafansvaret. Forudsættes en importør konsekvent at lade et laboratorium undersøge enhver indført vare, således som anført af de sagsøgte i hovedsagen? Eller kan importøren frigøre sig fra strafansvaret ved at fremlægge de attester, der er udstedt af den udenlandske fabrikant, således som den franske regering har hævdet? I retsmødet lykkedes det ikke at bringe disse to afvigende synspunkter nærmere hinanden.

Et andet punkt, hvor bestemmelsen er uklar, vedrører opregningen af de indenlandske bestemmelser, som indførte varer skal være i overensstemmelse med. I artikel 11, stk. 4, i loven af 1905 hedder det blot generelt, at »varerne... skal opfylde de gældende sikkerheds- og sundhedsbestemmelser samt bestemmelserne om god handelsskik og forbrugerbeskyttelse«. Indførte varer skal således være i overensstemmelse med alle de regler, der er fastsat af en national myndighed inden for de områder, der nævnes i bestemmelsen [1].

1 — Den franske regerings sagkyndige understregede i retsmødet, at bestemmelsen omfatter alle varer, bortset fra farmaceutiske produkter, der omhandles i en særlig lov.

Området er ikke harmoniseret på fællesskabsplan

8. Lad mig først nævne, at spørgsmålet om strafansvar som følge af, at leverede varer ikke er i overensstemmelse med etikettens angivelser, ikke på nuværende tidspunkt er reguleret af fællesskabsdirektiver. Ganske vist indeholder Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT L 250, s. 17) en række regler, som medlemsstaterne skal vedtage for at beskytte offentligheden mod vildledende reklame. Endvidere er der ved Rådets direktiv 71/307/EØF af 26. juli 1971 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om betegnelser for tekstilprodukter (EFT 1971 II, s. 623) gennemført en harmonisering af betegnelserne for tekstilfibre samt af angivelserne på de etiketter og mærker, som ledsager tekstilprodukterne.

Hverken det generelle direktiv af 1984 eller det specifikke direktiv om tekstilprodukter af 1971 er imidlertid til hinder for, at medlemsstaterne opretholder bestemmelser, der har til formål at sikre en mere omfattende beskyttelse, som f. eks., som i den foreliggende sag, en forpligtelse, hvorefter den, der bringer varer på markedet, skal kontrollere varens sammensætning, da han ellers risikerer at ifalde et skærpet strafansvar.

9. Med denne bemærkning har jeg imidlertid ikke besvaret det mere generelle spørgsmål om, hvorvidt der for alle de områder, der er omfattet af artikel 11, stk. 4, i loven af 1905 er tale om bestemmelser, der er harmoniseret på fællesskabsplan. Det er natur-

ligvis umuligt — og heller ikke nødvendigt under den foreliggende sag — at besvare spørgsmålet, når det tages i betragtning, hvilke områder, der omfattes af bestemmelsen, og at det ikke konkret er angivet, hvilke regler der regulerer de nævnte områder (jfr. punkt 7 ovenfor). Her skal jeg dog blot understrege dels, at såfremt der er gennemført en harmonisering inden for det pågældende område, skal den forpligtelse, der påhviler importøren, i øvrigt på linje med den, der er pålagt fabrikanten, udøves i henhold til fællesskabsbestemmelserne, dels, at såfremt der ikke er gennemført en sådan harmonisering, kan kontrolforpligtelsen alligevel give anledning til prækære problemer, bl. a. ved vurderingen af den pågældende nationale bestemmelses gyldighed i forhold til fællesskabsretten.

I det følgende vil jeg behandle spørgsmålet ud fra omstændighederne i den foreliggende sag, nemlig at der for den indførte vare i importlandet gælder særlige regler, som imidlertid ikke er harmoniseret på fællesskabsplan.

Kontrolforpligtelsen kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet

10. EØF-Traktatens artikel 30 bestemmer, at i samhandelen mellem medlemsstaterne er kvantitative importrestriktioner samt foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt. En foranstaltning, hvorefter en importør / forhandler under et skærpet strafansvar er forpligtet til at påse, at indførte varer er i overensstemmelse med nationale krav, mens der ikke strafferetligt gælder den samme forpligtelse for en forhandler af indenlandske varer, er umiddelbart en foranstaltning, der kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet. Vel medfører en sådan forpligtelse ikke nødvendigvis betydelige direkte eller indirekte omkostninger, hvorved indførte varer stilles ringere. Størrelsen af sådanne omkostninger afhænger i virkeligheden af, hvor langt en sådan forpligtelse strækkes. Hvis man f. eks. følger den franske regerings synspunkt, hvorefter en importør kan frigøre sig fra et strafansvar ved at fremlægge de attester, der er udfærdiget af fabrikanterne af de indførte varer, forekommer omkostningerne på ingen måde afskrækkende. Jeg vil senere vende tilbage til det spørgsmål (under punkt 19). Her vil jeg blot fastslå, at den foranstaltning, jeg her behandler, er omfattet af den definition af begrebet »foranstaltning med tilsvarende virkning«, som Domstolen fastlagde i Dassonville-dommen og har gentaget i talrige senere domme. I henhold til Dassonville-dommen er en bestemmelse en foranstaltning med tilsvarende virkning, når den »direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet« (dom af 11. juli 1974, sag 8/74, Sml. s. 837). Disse betingelser er bestemt opfyldt i den foreliggende sag. Man kan således ikke udelukke, at en forhandler undlader at indføre visse varer af frygt for at ifalde strafansvar.

Kan kontrolforpligtelsen alligevel være begrundet i henhold til EØF-Traktatens artikel 30?

11. I dommen i »Cassis de Dijon«-sagen (dom af 20. januar 1979, Rewe, sag 120/78, Sml. s. 649) og flere senere domme har Domstolen fastslået, at når der ikke findes en fælles ordning vedrørende markedsføringen af de pågældende varer, må hindringer

for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger, accepteres i det omfang, sådanne ordninger uden forskel finder anvendelse på indenlandsk fremstillede og indførte varer, og de hindringer, den medfører, ikke går ud over, hvad der er uomgængeligt nødvendigt af hensyn bl. a. til forbrugerbeskyttelse og god handelsskik.

Domstolen har således opstillet et proportionalitetsprincip, hvorefter hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet kun kan accepteres, såfremt de står i et rimeligt forhold til de formål, der søges tilgodeset. Domstolen har imidlertid fastslået, at dette kun gælder for nationale bestemmelser, som ikke forskelsbehandler indførte varer; sådanne bestemmelser skal tværtimod uden forskel finde anvendelse på indenlandsk fremstillede og indførte varer. Med andre ord er forholdet det, at mens en national bestemmelse, som efter sin art (eller formelt) er udtryk for forskelsbehandling, helt klart er omfattet af forbudsbestemmelsen i artikel 30 og kun kan være begrundet i henhold til EØF-Traktatens artikel 36 (jfr. dom af 17. juni 1981, Kommissionen mod Irland, sag 113/80, Sml. s. 1625, præmis 11), vil en national bestemmelse, som gælder uden forskel, kun være forbudt efter artikel 30, såfremt den i »Cassis de Dijon«-dommen opstillede betingelse ikke er opfyldt, det vil sige såfremt bestemmelsen går ud over, hvad der er uomgængeligt nødvendigt.

Jeg vil derfor navnlig behandle det spørgsmål, om den pågældende bestemmelse efter sin art er forskelsbehandlende, eller om den gælder uden forskel.

Gælder kontrolforpligtelsen uden forskel for indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre EF-stater?

12. De sagsøgte i hovedsagen har ikke ganske klart udtalt sig om, hvorvidt forpligtelsen i henhold til artikel 11, stk. 4, i loven af 1905 gælder uden forskel for nationale *varer* og *varer* fra andre EF-stater. *Forhandlere*, anfører de, behandles strengere, når de markedsfører varer fra andre EF-stater, end når de markedsfører franske varer, idet der i førstnævnte tilfælde er formodning for, at der foreligger vildledning, mens dette i sidstnævnte tilfælde skal bevises. De har derfor ikke taget stilling til spørgsmålet om anvendelsesområdet for forpligtelsen til at påse, at varerne er i overensstemmelse med nationale krav, men — og her springer de et led over i argumentationen — går direkte til spørgsmålet om, hvilken sanktion der bringes i anvendelse over for forhandlere, såfremt de ikke overholder deres kontrolforpligtelse.

Derimod er den franske regerings synspunkt mere sammenhængende. Regeringen har på det punkt fremhævet, at i henhold til artikel 11, stk. 4, i loven af 1905 skal den, der første gang bringer en vare i omsætning, påse, at varen er i overensstemmelse med de nationale forskrifter. Kontrolforpligtelsen omfatter således *alle varer*, som første gang bringes på markedet i Frankrig. Den franske regerings synspunkt, som jeg deler, er, at forpligtelsen således gælder uden forskel for alle varer, som første gang bringes i omsætning på det franske marked, og følgelig alle, der er ansvarlige i den forbindelse, dvs. fabrikanter af indenlandsk fremstillede varer og importører af varer med oprindelse i Fællesskabet.

Det forhold, at forpligtelsen — alt efter hvilken rækkevidde man tillægger den — kan være mere byrdefuld for en importør end for fabrikanten (fordi sidstnævnte kender varen) og således kan have en større eller mindre hæmmende *virkning* på samhandelen inden for Fællesskabet, ændrer intet ved, at bestemmelsen efter sin *art* ikke formelt er forskelsbehandlende. Netop spørgsmålet om omfanget af kontrolforpligtelsen er imidlertid vigtig ved afgørelsen af, om forpligtelsen kan være begrundet i medfør af proportionalitetsprincippet, dvs. ved afgørelsen af, om den hindring af samhandelen inden for Fællesskabet, der følger af kontrolforpligtelsen, er begrundet ud fra det tvingende hensyn, der søges tilgodeset ved den pågældende bestemmelse.

Går kontrolforpligtelsen ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de mål, der omhandles i bestemmelsen?

13. De formål, der søges nået ved artikel 11, stk. 4, i loven af 1905, fremgår uden videre af bestemmelsen. Herefter skal varer, der første gang bringes på markedet, opfylde de gældende »sikkerheds- og sundhedskrav samt kravene til god markedsføringsskik og forbrugerbeskyttelse«. Kravene vedrørende personers sikkerhed og sundhed er formål, der udtrykkeligt er nævnt i EØF-Traktatens artikel 36. Bestemmelser, som indebærer en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet, men som opfylder sådanne formål, kan eventuelt være begrundede i henhold til netop artikel 36. Det vender jeg tilbage til under punkt 20 og 21.

For så vidt angår de to andre formål, der søges nået i den foreliggende sag (hensynet til god markedsføringsskik og til forbrugerbeskyttelse), er de blandt de områder, hvor det i henhold til Domstolens faste praksis forholder sig således, at bestemmelser, der hindrer samhandelen inden for Fællesskabet, kan være begrundede, for så vidt de ikke indebærer hindringer, som går ud over, hvad er er nødvendigt for at nå det pågældende mål.

I øvrigt kan situationen vel være den, at der med en national bestemmelse søges nået flere mål på én gang, uden at det fremgår, hvilket mål der er det vigtigste. Således findes der bestemmelser, som har til formål at beskytte forbrugeren, ikke alene i sundhedsmæssig henseende, men også for så vidt angår kravene til god markedsføringsskik. I så fald ville bestemmelsen på de ovenfor opstillede betingelser kunne være begrundet, såvel i henhold til Traktatens artikel 36 som dens artikel 30 (jfr. dom af 6. juni 1984, Melkunie, sag 97/83, Sml. s. 2367, og generaladvokat VerLoren van Themaats forslag til afgørelse).

14. Hvor langt går kontrolforpligtelsen i henhold til artikel 11, stk. 4, i loven af 1905? Som jeg nævnte under punkt 7, er parternes svar på det spørgsmål vidt forskellige. Det tilkommer imidlertid ikke Domstolen at fastlægge omfanget af kontrolforpligtelsen i henhold til artikel 11, stk. 4, i loven af 1905. Det er den nationale retsinstans, som skal afgøre det spørgsmål. Domstolen skal derimod tage stilling til, under hvilke betingelser en bestemmelse, som indeholder en forpligtelse til at påse, at indførte varer opfylder importlandets krav, er i overensstemmelse med EØF-Traktaten.

15. I den forbindelse vil jeg først behandle spørgsmålet om *princippet* bag en sådan bestemmelse. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er kravene med hensyn til god markedsføringsskik og til forbrugerbeskyttelse langt fra harmoniseret. Medlemsstaterne kan derfor kræve, at indførte varer, der har oprindelse i EF, opfylder de nationale krav på de pågældende områder. I forlængelse heraf kan de også kræve, at en importør skal påse, at de indførte varer opfylder gældende krav, idet en sådan kontrolforpligtelse omfatter alle varer, herunder indenlandsk fremstillede, som første gang bringes i omsætning i indlandet.

Således som konventionerne vedrørende fuldbyrdelse i udlandet af strafferetlige afgørelser er udformet, er det forståeligt, at der ikke påhviler en udenlandsk fabrikant en strafferetligt sanktioneret forpligtelse til at kontrollere indførte varer. Det kan i øvrigt fastslås, at man i Rådets direktiv 85/374/EØF af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar (EFT L 210, s. 29) har valgt en tilsvarende løsning med hensyn til varer, der indføres i Fællesskabet: Efter direktivet er en importør ansvarlig i samme omfang som producenten. Selv om der dér er tale om et civilretligt ansvar, er sammenligningen ikke uden interesse.

Hvis blot medlemsstaterne overholder proportionalitetsprincippet, kan de frit fastsætte, hvilken sanktion de vil bringe i anvendelse, såfremt kontrolforpligtelsen ikke overholdes. En strafferetlig bestemmelse, hvorefter det eventuelt ikke skal bevises, at der er forsæt til vildledning, går efter min opfattelse ikke ud over, hvad der er rimeligt i forhold til de mål, der søges nået, under forudsætning af, at kontrolforpligtelsen i sig selv har et rimeligt omfang.

16. Og nu er vi netop fremme ved spørgsmålet om *omfanget* af forpligtelsen til at påse, at de indførte varer opfylder de gældende nationale krav. Som allerede nævnt forudsætter en sådan kontrol en viden på to områder. På den ene side forudsætter den, at importøren har kendskab til de pågældende nationale krav. Dette frembyder ikke umiddelbart nogen problemer i sagen her, men kan dog give anledning til prekære problemer med hensyn til, om nationale krav er i overensstemmelse med fællesskabsretten. De hermed forbundne vanskeligheder er imidlertid de samme for en importør af varer med oprindelse i Fællesskabet og en fabrikant af indenlandske varer. Endvidere forudsætter kontrolforpligtelsen, at importøren har et tilstrækkeligt kendskab til de indførte varers egenskaber for at kunne afgøre, om de er i overensstemmelse med importlandets regler. Hvilke foranstaltninger kan da kræves truffet med henblik på at skaffe en sådan viden om indførte varer, når såvel EØF-Traktatens artikel 30 som det deri indeholdte proportionalitetsprincip skal overholdes? Hvilke foranstaltninger, der hæmmer samhandelen inden for Fællesskabet, vil alligevel kunne være begrundede ud fra det lovligt tilgodesete formål, således at de ikke falder ind under forbuddet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning efter EØF-Traktatens artikel 30? Dette er de centrale spørgsmål i den foreliggende sag.

I de senere år har Domstolen afsagt flere domme, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelser om kontrol er forenelige med EØF-Traktatens artikler 30 og 36. Ge-

nerelt kan man sige, at Domstolen i medfør af proportionalitetsprincippet ikke har accepteret langvarige og kostbare kontrolforanstaltninger, som ikke er begrundet ud fra de formål, der søges nået ved den pågældende kontrolbestemmelse. I forlængelse heraf har Domstolen heller ikke accepteret, at medlemsstaterne forlanger oplysninger, hvis fremlæggelse ville fordyre de indførte varer, såfremt *tilsvarende* oplysninger allerede foreligger i oprindelsesmedlemsstaten.

17. De sagsøgte i hovedsagen har specielt henvist til følgende to domme. I dom af 17. december 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Produkten BV, 272/80, Sml. s. 3277, fastslog Domstolen, at myndighederne i importmedlemsstaten ikke:

»medmindre det er nødvendigt [kan] kræve udført tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieforsøg, som i forvejen er foretaget i en anden medlemsstat, når myndighederne har adgang til resultaterne heraf, eller på begæring at få stillet dem til rådighed«.

I lyset af, hvad Domstolen fastslog i nævnte dom, kan jeg drage en første konklusion med hensyn til foreliggende sag. Såfremt en importør kun kan frigøre sig fra et strafferetligt ansvar ved konsekvent for ethvert indført produkt at lade foretage laboratorieforsøg, som er langvarige og kostbare, og de samme forsøg *vedrørende samme vare* i forvejen er foretaget i en anden medlemsstat af eller på begæring af producentern, er der helt klart tale om en ordning, som falder ind under forbuddet i EØF-Traktatens artikel 30.

18. De sagsøgte i hovedsagen har endvidere henvist til Domstolens dom af 15. december 1976 (Donckerwolcke, sag 41/76, Sml. s. 1921). I den dom fastslog Domstolen først, at i samhandelen inden for Fællesskabet er artikel 30 til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter der, også selv om det kun er rent formelt, kræves importlicenser eller opstilles et hvilket som helst lignende krav (hvilket ville være en formelt diskriminerende foranstaltning, og som derfor i sig selv udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning). I samme forbindelse fastslog Domstolen, at selv om et krav om, at den importerede vares oprindelsesland skal oplyses, ikke i sig selv er en foranstaltning med tilsvarende virkning,

»[omfattes] et sådant krav imidlertid af forbuddet i EØF-Traktatens artikel 30, hvis der med hensyn til oprindelsen pålægges importøren at angive andet, end hvad han har eller med rimelighed kan have kendskab til...«.

Jeg må dog understrege, at Donckerwolckesagen drejede sig om, hvorvidt et administrativt fastsat krav om, at oprindelseslandet oplystes i toldangivelsesdokumentet, og som kun havde statistiske formål for øje, var i overensstemmelse med fællesskabsretten. Domstolen lagde til grund, at der ikke var noget rimeligt forhold mellem den byrde, det for importøren var at skulle fremlægge oplysninger, han ikke med rimelighed kunne have kendskab til, og foranstaltningens relativt begrænsede betydning. Af dommen af 15. december 1976 vil det imidlertid efter min opfattelse være forhastet at udlede, at Domstolen generelt har fastslået, at medlemsstater ikke ville kunne kræve, at importører oplyser andet, end hvad de har eller med rimelighed kan have kendskab til med hensyn til de indførte varer.

19. Det er herefter min opfattelse, at EØF-Traktaten ikke er til hinder for, at det pålægges både importører og indenlandske fabrikanter at råde over dokumenter, som indeholder oplysninger om de markedsførte varers egenskaber, og på grundlag af hvilke de kan påse, at de pågældende varer opfylder *de i indførselsstaten gældende krav* (jfr. ovennævnte dom af 17. december 1981 i sag 272/80, præmis 15, Sml. s. 3291, og generaladvokat VerLoren van Themaats forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, sag 124/81, Sml. 1983, s. 248-249). En sådan forpligtelse kan imidlertid ikke medføre, at importøren for egen regning skal tilvejebringe de pågældende dokumenter, såfremt de allerede findes. I almindelighed må en importør kunne kontrollere, at varerne opfylder de pågældende krav, ved at støtte sig på dokumenter, der er udfærdiget af eller på initiativ af fabrikanten af en EF-vare, når — og det vil jeg gerne gentage — importøren på grundlag heraf kan kontrollere, at varen opfylder indførselsstatens krav. Han må således normalt kunne fæste lid til erklæringerne fra en fabrikant i en anden medlemsstat, når de er udarbejdet på fabrikantens initiativ eller på begæring af importøren.

Under visse omstændigheder må medlemsstaterne imidlertid kunne forlange, at importørerne foretager sig noget mere. Såfremt det ikke på grundlag af de dokumenter, fabrikanten har udfærdiget, kan kontrolleres, om de indførte varer opfylder importlandets krav, og især såfremt fabrikanten ikke kan eller afslår af lade fastlægge den objektive sammensætning af varen med henblik på at godtgøre, at kravene er opfyldt, må importøren kunne forpligtes til, eventuelt stikprøvevis, at lade foretage de nødvendige analyser for at få konstateret, om varerne opfylder de nationale krav. Det samme må være tilfældet, hvis importøren har grund til at tvivle på, at de dokumenter, fabrikanten har fremlagt, er korrekte; her må medlemsstaterne kunne støtte sig på sælgerens pligt til at udvise agtpågivenhed og kræve, at han, eventuelt stikprøvevis, sikrer sig, at de afgivne oplysninger er korrekte.

Kan kontrolforpligtelsen være begrundet i henhold til EØF-Traktatens artikel 36?

20. I det foregående har jeg afstukket de grænser, inden for hvilke den forpligtelse til at påse, at indførte varer opfylder nationale krav med hensyn til god markedsføringsskik og forbrugerbeskyttelse, er begrundet i henhold til EØF-Traktatens artikel 30. Tilbage står det spørgsmål, om svaret bliver et andet, såfremt forpligtelsen består i at påse, at indførte varer opfylder nationale krav, som ikke er harmoniseret på fællesskabsplan, med hensyn til menneskers sikkerhed og sundhed. Disse to områder er udtrykkeligt nævnt i EØF-Traktatens artikel 36.

21. Efter min opfattelse ændres problemstillingen ikke fundamentalt, alt efter om kontrollen vedrører spørgsmålet om, hvilke krav der skal være opfyldt. Inden for fællesskabsretten er retsgrundlaget forskelligt, alt efter hvilket formål, der søges nået. Hvis de nationale krav vedrører spørgsmålet om god markedsføringsskik eller hensynet til forbrugerbeskyttelse, skal begrundelsen søges i Traktatens artikel 30. Hvis de nationale krav derimod vedrører menneskers sundhed eller sikkerhed, er det Traktatens artikel 36, der er det rette juridiske udgangspunkt. I begge tilfælde vil en sådan national bestemmelse imidlertid kun være begrundet, så-

fremt der ikke derved pålægges byrder, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de formål, der søges tilgodeset (jfr. dom af 20. maj 1976, de Peijper, sag 104/75, navnlig præmisserne 16-18, Sml. s. 613-636). Man ville højst kunne hævde, at medlemsstaterne kan kræve udvist en højere grad af agtpågivenhed fra de berørte personers side, såfremt de skal påse, at en vare opfylder de nationale krav med hensyn til et af de formål, der er opregnet i Traktatens artikel 36. På baggrund af den betydning, Traktatens forfattere har tillagt de områder, der omhandles i Traktatens artikel 36, ville medlemsstaterne med andre ord i det tilfælde — stadig på betingelse af, at de overholder proportionalitetsprincippet — kunne pålægge forpligtelser, der er mere byrdefulde i forhold til, hvad de lovligt vil kunne pålægge i henhold til Traktatens artikel 30.

Hvis dette synspunkt anvendes på en bestemmelse, som har et »blandet formål« (dvs. formål, som kan begrunde foranstaltninger såvel i henhold til Traktatens artikel 30 som til dens artikel 36), må ræsonnementet efter min opfattelse dog modificeres noget. Kun såfremt de nationale bestemmelser direkte indeholder en prioritering af de formål, der søges nået ved bestemmelsen, og hvoraf det klart fremgår, at formålene med hensyn til personers sundhed og sikkerhed er tillagt større betydning end de øvrige formål, der søges nået, ville de krav, der følger af forpligtelsen til at påse, at de sundheds- og sikkerhedsmæssige krav er opfyldt, kunne skærpes, uden at sådanne forøgede krav ville kunne betragtes som begrundede hindringer. I den foreliggende sag er der tale om en meget generel kontrolforpligtelse, og en bestemmelse, hvori der ikke direkte sondres mellem de forskellige formål, der søges nået. Endvidere vedrører bestemmelsen ikke lægemidler, der som område er reguleret af et særligt lovkompleks (jfr. fodnoten til punkt 7). Efter bestemmelsen skal der således ikke sondres efter, om man bevæger sig inden for EØF-Traktatens artikel 30 eller dens artikel 36.

Forslag til besvarelse

22. Sammenfattende skal jeg foreslå, at de præjudicielle spørgsmål besvares således:

»EØF-Traktatens artikler 30 og 36 er ikke til hinder for, at der for importører af EF-varer — som i modsat fald kunne tænkes at blive undergivet en ordning, der indeholder et strengere strafansvar end det, der gælder for forhandlere af indenlandske varer — indføres eller opretholdes en forpligtelse, hvorefter det pålægges importører, ligesom producenter af indenlandske varer, at kontrollere, at en vare, før den bringes på markedet, opfylder de indenlandske sikkerheds- og sundhedskrav samt kravene til god markedsføringsskik og forbrugerbeskyttelse, som ikke er

harmoniseret på fællesskabsplan, forudsat at importøren kan opfylde forpligtelsen ved at fremlægge attester, der er udstedt af eller på en initiativ af den udenlandske fabrikant, og såfremt kontrollen kan foretages på grundlag af de nævnte attester, og importøren ikke har grund til at drage deres ægthed i tvivl.«