FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 23. marts 2000 *

I — Faktiske og retlige omstændigheder

1. I nærværende præjudicielle sag, der kommer fra Kongeriget Belgien, ønsker Cidrerie Ruwet SA (herefter »Cidrerie Ruwet«) dom for, at Cidre Stassen SA (herefter »Cidre Stassen« (støttet af HP Bulmer Ltd, der er et engelsk selskab, der tilhører samme koncern, herefter »HP Bulmer«) ikke i strid med belgisk lovgivning må markedsføre cider i Belgien i flasker på 33 cl. De forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af direktiverne om harmonisering af flaskestørrelser samt EF-traktatens artikel 30 og 36 (nu efter ændring artikel 28 EF og artikel 30 EF).

2. Kongelig anordning af 16. februar 1982 om de tilladte nominelle pakningsstørrelser for færdige pakninger til visse varer [1] (herefter »den kongelige anordning«) bestemmer, at visse varer, herunder varer på grundlag af cider i færdigpakninger på 33 cl ikke kan markedsføres, medmindre de — bl.a. — alene skal anvendes professionelt til forhandling (jf. den kongelige anordnings artikel 1 og 3). Anordningen fremtræder som gennemførelsen i belgisk ret af Rådets direktiv 75/106/EØF [2], som ændret ved Rådets direktiv 79/1005/EØF [3].

3. Cidre Stassen solgte uden hensyn til forbuddet i den kongelige anordning til detailhandlere (supermarkeder m.m.) flasker indeholdende 33 cl cider-varer, som i Belgien tillades solgt til den såkaldte »horeca«-sektor (hoteller, restauranter, caféer). Selskabet begrundede dette med, at forskellige udenlandske selskaber, der producerer cider, i nogen tid havde eksporteret cider i flasker på 33 cl overalt i Fællesskabet og navnlig til Belgien, hvilket havde fået det til i Belgien at indføre cider i flasker på 33 cl og dernæst til selv at gå ind i produktionen af cider i flasker på 33 cl til anvendelse i hoteller og restauranter. Ved skrivelse af 29. maj 1998 opfordrede Cidrerie Ruwet Cidre Stassen til at standse denne markedsføring.

4. Cidre Stassen besvarede denne opfordring med en udtalelse om, at enten var direktivet blevet forkert gennemført i bel-

* Originalsprog: engelsk.

1 — *Moniteur belge* af 12.3.1982.

2 — Direktiv af 19.12.1974 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om færdigpakning af visse væsker i bestemte volumenstørrelser (EFT L 42, s. 1).

3 — Direktiv af 23.11.1979 om ændring af direktiv 75/106 (EFT L 308, s. 25).

gisk ret eller også var det i strid med traktatens artikel 30 og dermed ugyldigt. Cidre Stassen og HP Bulmer anlagde herefter ex tuto en sag mod den belgiske stat (herefter »det første søgsmål«) og adciterede herved Cidrerie Ruwet til at give møde ved Tribunal de première instance de Bruxelles for at få en foreløbig dom, og opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende lovligheden efter fællesskabsretten af den kongelige anordning samt en konstatering af, at fremstilling, import og markedsføring på belgisk område af cider i flasker på 33 cl ikke udgjorde en overtrædelse af den kongelige anordning, når denne anordning blev fortolket i overensstemmelse med fællesskabsrettens regler og principer.

5. Under den første sag har den belgiske stat gjort gældende, at ophævelsen af artikel 4, stk. 2, i direktiv 75/106 ved direktiv 79/1005 havde medført, at direktivet ikke længere var et direktiv om fuldstændig, men derimod om delvis harmonisering. Den belgiske stat har herved henvist til Den Europæiske Kommissions opfattelse, der går ud på, at denne delvise harmonisering gør det muligt for medlemsstaterne at tillade anvendelsen af pakninger med et andet volumen. Alligevel har de, der ikke har gjort det, kunnet spærre for indførslen af varer, der ikke stemmer overens med de i direktivet fastlagte standarder[4]. Dette standpunkt begrundedes med den målsætning, at det skulle være muligt for små og mellemstore virksomheder fortsat at være aktive på det nationale marked, mens man samtidig bevægede sig frem mod en fuldstændig harmonisering. Ifølge den belgiske stats opfattelse af Kommissionens synspunkt havde en medlemsstat, der kun havde tilladt de i direktivet fastlagte volumenstørrelser, gennemført en fuldstændig harmonisering, således at domstolens »Cassis de Dijon«-praksis ikke kunne finde anvendelse[5]. Endvidere gjorde den belgiske stat gældende, at den omtvistede lovgivning ikke var i strid med proportionalitetsprincippet, idet forpligtelsen til at anvende specificerede nominelle standardstørrelser var det bedst egnede middel til at give forbrugerne mulighed for at sammenligne prisen på færdigpakkede varer, i alt fald indtil angivelsen såvel af salgspris som prisen pr. mængdeenhed blev gjort obligatorisk.

6. Flere dage efter at den første sag var startet anlagde Cidrerie Ruwet på sin side sag mod Cidre Stassen ved Tribunal de commerce de Bruxelles (herefter »den nationale ret«) med påstand om, at det blev fastslået, at Cidre Stassen's markedsføring i Belgien af cider i flasker på 33 cl bestemt for den almindelige forbruger, navnlig cider af typen »Pêche«, »Classique«, »Passion Lime« og »Woodpecker«, der alle produceres af selskabet i Belgien, var i strid med den kongelige anordning og dermed en adfærd i strid med god markedsføringsskik som omhandlet i artikel 93 i lov af 14. juli 1991 om handelssædvaner samt forbrugeroplysning og -beskyttelse. Cidrerie Ruwet ønskede dom for, at Cidre Stassen skulle standse enhver markedsføring af disse flaskestørrelser i Belgien og ellers pålægges dagbøder.

4 — Spørgsmål nr. 1176/81 fra Europa-Parlamentet samt Kommissionens svar (EFT 1982 C 92, s. 2).

5 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, der kaldes »Cassis de Dijon«-dommen, Sml. s. 649.

7. Den forelæggende ret har anført, at den i direktiv 79/1005 omhandlede overgangsperiode havde varet tyve år, og at der stadig ikke forelå en harmonisering af de indbyrdes afvigende lovgivninger i medlemsstaterne.

8. I mellemtiden har de faktiske forhold ændret sig betragteligt. 33 cl-flasken er blevet stadig mere populær, forbrugeren er vant til den, og den bruges til alle de drikkevarer, der på den ene eller anden måde kan antages at konkurrere med cider, bl.a. øl og soft drinks. Markedsføring af cider i flasker på 37,5 cl, der er den i den belgiske lovgivning foreskrevne volumenstørrelse, er i praksis ophørt. Derimod har cider i 33 cl-beholdere haft stor succes i udlandet, og de fleste medlemsstater tillader og accepterer markedsføring af cider i 33 cl-beholdere.

9. Den omstændighed at visse medlemsstater tillader markedsføring af cider i 33 cl-beholdere, mens andre som f.eks. Kongeriget Belgien ikke tillader en sådan markedsføring, udgør efter den nationale rets opfattelse en restriktion for de frie varebevægelser. Desuden giver de belgiske detailhandlere oftere oplysning om prisen pr. måleenhed, og det er navnlig tilfældet i supermarkeder m.m., således at forbrugeren er i stand til at sammenligne priserne, uden at det er nødvendigt at lukke det belgiske marked for en beholder, der er meget udbredt i de øvrige medlemsstater.

II — De præjudicielle spørgsmål og indlæggene

10. Tribunal de commerce de Bruxelles har i henhold til EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Er EF-traktatens artikel 30 til hinder for, at medlemsstaterne efter direktiv 75/106/EØF af 19. december 1974 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om færdigpakning af visse væsker i bestemte volumenstørrelser, som ændret ved direktiv 79/1005/EØF af 23. november 1979, der fastsætter en overgangsperiode, endnu i dag, dvs. henved tyve år efter vedtagelsen, og når i nævnte tidsrum vanerne har ændret sig, og 33 cl-beholderen er blevet populær og anvendes i hele verden, anses for frit at kunne tillade eller forbyde markedsføring af andre beholdere end de beholdere, der er nævnt i bilag III til direktivet, når henses til, at følgen heraf kan være og i det foreliggende tilfælde er, at de forskellige nationale lovgivninger får et forskelligt indhold, således at medlemsstater, der begrænser antallet af tilladte beholdere, som f.eks. Belgien, der begrænser antallet af beholdere til cider, træffer en foranstaltning, der har til formål eller til følge, at de frie varebevægelser begrænses?

2) Har medlemsstaterne i betragtning af princippet om frie varebevægelser efter direktiv 75/106/EØF af 19. december

1974 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om færdigpakning af visse væsker i bestemte volumenstørrelser, som ændret ved direktiv 79/1005/EØF af 23. november 1979, ret til at gennemføre disse direktiver på en sådan måde, at de nationale gennemførelsesbestemmelser forbyder markedsføring af beholdere med et volumen, der ikke er nævnt i bilag III til direktivet, og altså i nærværende sag 33 cl-beholderen til markedsføring af cider?«

11. Cidre Stassen og HP Bulmer (herefter »Stassen«), Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Rådet og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Foruden dem har også Cidrerie Ruwet været til stede i retsmødet.

III — Realiteten

A — *Spørgsmålet har ikke en rent internretlig karakter*

12. Cidrerie Ruwet har gjort gældende, at spørgsmålet har en rent internretlig karakter. Den kongelige anordning er imidlertid en almengyldig retsakt og traktatens artikel 30 kan ikke antages at være uanvendelig, alene fordi samtlige relevante elementer i den konkrete sag, der foreligger for den nationale domstol, findes inden for en enkelt medlemsstat [6]. Det er klart, at den kongelige anordning kan påvirke de frie varebevægelser mellem medlemsstater.

B — *Direktivets væsentligste særegenheder*

13. Jeg omtaler først de vigtigste relevante bestemmelser i de direktiver, som har særlig relevans i sagen, og ser derefter på traktatens artikel 30. Direktiv 75/106 er grunddirektivet. Det er blevet ændret adskillige gange [7].

14. Direktiv 75/106 blev som det fremgår af titlen og første betragtning til direktivet vedtaget under henvisning til EF-traktatens artikel 100 (nu artikel 94 EF) med henblik på tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om salg af væsker i pakninger, der fandtes at hæmme handelen mellem medlemsstaterne. Dette direktiv vedrører salg af væsker »udmålt efter volumen med henblik

6 — Jf. Domstolens dom af 7.5.1997, forenede sager C-321/94, C-322/94, C-323/94 og C-324/94, Pistre m.fl., Sml. I, s. 2343, præmis 44.

7 — Ved Kommissionens direktiv 78/891/EØF af 28.9.1978 om tilpasning til den tekniske udvikling af bilagene til Rådets direktiv 75/106 og 76/211/EØF i sektoren for færdigpakninger (EFT L 311, s. 21); ved direktiv 79/1005; ved 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 L 143, s. 26) og direktiv 89/676/EØF af 21.12.1989 (EFT L 398, s. 18).

på salg i standardmængder på mindst 5 ml og højst 10 l« [8].

15. Den vigtigste bestemmelse i direktiv 75/106 indeholder de detaljerede regler om anvendelse af et EØF-mærke i form af bogstavet lille »e«, som skal anbringes på hver færdigpakning. Nærværende sag drejer sig imidlertid helt og holdent om reglerne om volumenstørrelser for færdigpakket cider, der er i omsætning i Fællesskabet.

16. Fjerde betragtning til direktiv 75/106 har følgende ordlyd:

»... for 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«.

8 — Direktivets artikel 1, som ændret ved artikel 1 i direktiv 79/1005.

17. Artikel 4, stk. 2, i den oprindelige udgave af direktiv 75/106 indeholdt følgende bestemmelse:

»Kun de i bilag III fastsatte nominelle volumener er tilladte for disse færdigpakninger.«

18. Imidlertid kunne den form for fuldstændig harmonisering af beholderstørrelsen, der hermed blev foreslået, ikke gennemføres og den blev senere ændret væsentligt.

Tredje betragtning til direktiv 79/1005 har følgende ordlyd:

»... ved vedtagelsen af direktiv 75/106/EØF anmodede Rådet med henblik på en bedre forbrugerbeskyttelse Kommissionen om inden den 31. december 1980 at forelægge et nyt forslag, som skulle indebære en indskrænkning af den i bilag III indeholdte liste over nominelle volumenstørrelser, idet værdier, der ligger for tæt på hinanden skulle udgå«.

Sjette betragtning til dette direktiv har følgende ordlyd:

»... for visse medlemsstater vil det frembyde vanskeligheder at nedsætte antallet af nominelle volumenstørrelser; der bør derfor for de medlemsstater fastsættes en overgangsperiode, som dog ikke må hæmme handelen med nævnte varer inden for Fællesskabet og ikke lægge hindringer i vejen for gennemførelsen af direktivet i andre medlemsstater«.

19. Artikel 4 blev derfor ændret. Artiklens stk. 1 indeholder nu følgende bestemmelse:

»1. Alle de færdigpakninger, der er omhandlet i artikel 3, skal være forsynet med angivelse af det væskevolumen, benævnt nominelt volumen, som de i overensstemmelse med bilag I skal indeholde.«

Artikel 4, stk. 2, i direktiv 75/106 blev ophævet og erstattet af en bestemmelse, der ikke har nogen relevans i den foreliggende sag.

20. Alle disse foranstaltninger skal lette anvendelsen som et slags »pas« af »EØF-mærket«. Artikel 3 bestemmer således:

»1. Færdigpakninger, der kan mærkes med det i punkt 3.3 i bilag I fastsatte EØF-tegn, er sådanne som overholder forskrifterne i bilag I.

2. De underkastes måleteknisk kontrol under de betingelser, der er fastsat i bilag I, punkt 5, samt i bilag II.«

21. Cider og frugtvin er nævnt i bilag III til direktivet[9]. I punkt 1, litra c), i dette direktiv angives pakningsstørrelsen 0,375 l, men ikke størrelsen 0,33 l under overskriften »Nominelt volumen i liter« som den »endeligt godkendte« volumenstørrelse for disse produkter.

22. Efter ophævelsen af artikel 4, stk. 2, fremgår den retlige betydning af dette punkt i bilag III af artikel 5, stk. 1[10], som har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan ikke nægte, forbyde eller begrænse markedsføringen af færdigpakninger, som opfylder kravene i

9 — Bilag III til direktiv 75/106, som ændret ved artikel 8 i direktiv 79/1005.

10 — Som ændret ved artikel 5 i direktiv 79/1005.

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.«

C — *Omfanget af den ved direktivet gennemførte tilnærmelse*

23. Fra det tidspunkt, da direktiv 79/1005 ophævede artikel 4, stk. 2, i direktiv 75/106, blev forsøget på at gennemføre en fuldstændig harmonisering i alt fald midlertidigt opgivet. På baggrund heraf anerkendes det almindeligvis, at direktivet er et direktiv om delvis harmonisering. Det indeholder ikke noget forbud mod, at en medlemsstat tillader markedsføring af varer i andre end de udtrykkeligt angivne volumenstørrelser.

24. Med hensyn til de angivne volumenstørrelser udelukker artikel 5 i direktiv 75/106, som ændret, at en medlemsstat forbyder markedsføring af varer i færdigpakninger, der i øvrigt er i overensstemmelse med direktivet. Men Kongeriget Belgien har støttet af Cidrerie Ruwet modsætningsvis sluttet, at direktivet bringer en medlemsstats afvisning af at tillade markedsføring af varer, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, uden for anvendelsesområdet for artikel 30 og endda gør det unødvendigt at overholde proportionalitetsprincippet.

25. Imidlertid kan der efter min mening ikke være tvivl om, at direktiv 75/106, efter ophævelsen ved direktiv 79/1005 af artikel 4, stk. 2 [11], er blevet et direktiv om delvis harmonisering. Dette berører ikke direkte den kontrol, der udøves i henhold til traktatens artikel 30, når der er tale om varer, der sælges i volumenstørrelser, der ikke er omfattet af direktivet.

26. Den afledede fællesskabsret vedtages med hjemmel i traktaten; den må være i overensstemmelse med dennes grundbestemmelser og må derfor også, som Stassen har anført, fortolkes i overensstemmelse med traktaten og, når det gælder den foreliggende sag, »i lyset af de bestemmelser i traktaten, der drejer sig om de frie varebevægelser« [12]. Selv om den afledede fællesskabsret, hvis omstændighederne kræver det, som en biting kan føre til en restriktion for handelen, bør det være resultatet af en modent overvejet afvejning af formål [13]. Jeg mener ikke, at direktivet kan fortolkes således, at det her immuniserer restriktionen for handelen, idet den type modsætningsslutning, Kongeriget Belgien benytter, underforstås. Jeg kan tilslutte mig Cidre Stassen's argument, således at

11 — Det skal herved nævnes, at dom af 12.7.1979, sag 244/78, Union laitière normande, Sml. s. 2663, præmis 11 og 12, blev afsagt før vedtagelsen af direktiv 79/1005. Denne sag vedrørte desuden anvendelsen af en oprindelig i artikel 7 i direktivet for Det Forenede Kongerige fastlagt undtagelsesbestemmelse. Endelig drejede de faktiske omstændigheder i denne sag sig om et af en medlemsstat i medfør af en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse indført forbud mod markedsføring af en vare i en volumenstørrelse, der ifølge direktivet var tilladt, og ikke som her om et forbud i en medlemsstat, der ikke er omhandlet i en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse, og anvendes på en vare for en volumenstørrelse, der ikke er nævnt i direktivet.

12 — Jf. dom af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, Sml. I, s. 317, præmis 12.

13 — Jf. mit forslag til afgørelse af 16.9.1999 i Estée Lauder-sagen (jf. dom af 13.1.2000, sag C-220/98, Sml. I, s. 117).

forstå, at det synspunkt, Kongeriget Belgien har valgt, bevirker, at direktivet af denne medlemsstat alene anses for et direktiv om fuldstændig harmonisering af flaskestørrelserne. Dette ville føre til en afspærring af det belgiske marked.

27. Desuden har Domstolen som anført af Cidrerie Ruwet i Cassis de Dijon-dommen fastslået, at traktatens artikel 30 finder anvendelse, »da der ikke findes en fælles ordning vedrørende fremstilling og salg af alkohol« [14]. Det gør der ikke i den foreliggende sag for så vidt angår flaskestørrelsen. Som fastslået i Domstolens faste praksis »indebærer artikel 30 i mangel af en harmonisering af lovgivningerne... et forbud mod hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, som består i, at der på varer fra andre medlemsstater, hvor disse er lovligt fremstillet 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].

28. Jeg deler ikke den belgiske regerings synspunkt om, at der her er tale om, at den specielle regel fraviger den almindelige regel, men mener derimod, at der er tale om en situation, der ikke omfattes af forpligtelsen ifølge artikel 5 i direktiv 75/106, som ændret, og som derfor er omfattet af traktatens artikel 30. Den modsatte opfattelse, som Kommissionen har fremført i et svar på spørgsmål fra Europa-Parlamentet [16], som Kongeriget Belgien har henvist til, har ændret sig i årenes løb, hvilket Kommissionen erkendte ved fremlæggelsen af sit mundtlige indlæg. Imidlertid kan dette ikke binde Domstolen ved dens fortolkning af direktivet.

29. På baggrund af disse overvejelser opstår der ikke spørgsmål om direktivets gyldighed, som Rådet er gået i brechen for med sine indsigelser mod Stassen's subsidiære argument.

D — *Proportionalitet*

30. Kongeriget Belgien har subsidiært i forhold til sin hovedindsigelse og støttet af Cidrerie Ruwet gjort gældende, at den kongelige bekendtgørelse indeholder en restriktion for handelen, der kan begrundes som vedtaget af hensyn til forbrugerbeskyttelse. Dette hensyn »er bestemt et af de tvingende hensyn, der efter Domstolens praksis kan begrunde hindringer for de frie

14 — Den i fodnote 5 nævnte doms præmis 8.

15 — Dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 12.

16 — Kommissionens svar på skriftligt spørgsmål nr. 1176/81, jf. fodnote 4.

varebevægelser som omhandlet i traktatens artikel 30« [17].

31. Baggrunden for analysen af den nationale rets spørgsmål foreligger med traktatens artikel 30, der indeholder et forbud mod alle kvantitative indførselsrestriktioner samt alle foranstaltninger med tilsvarende virkning. Denne artikel er som udtryk for en grundlæggende ved traktaten sikret frihed genstand for en vid fortolkning:

»Enhver regulering af handelen i medlemsstaterne, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet må anses som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner« [18].

32. Den nationale ret har fastslået, at de af Kongeriget Belgien indførte regler faktisk udgør en hindring for handelen med cider i Fællesskabet. Den må derfor umiddelbart anses for at udgøre en overtrædelse af traktatens artikel 30.

33. Spørgsmålet bliver herefter, om den af den belgiske lov fastsatte restriktion for den frie bevægelighed for flasker med et indhold af cider på 33 cl er nødvendig for at tilgodese det tvingende hensyn, som forbrugerbeskyttelse udgør [19].

34. Man må dog erindre sig, at selv når et direktiv tilsigter fuldstændig harmonisering, skal der, når det er bestemt, at medlemsstaterne skal træffe foranstaltninger til beskyttelse af forbrugerne, være tale om forholdsmæssige foranstaltninger [20] og foranstaltninger, der er i overensstemmelse med traktaten [21].

35. Som nævnt af Det Forenede Kongerige og Kommissionen skal det ikke afgøres, om denne restriktion i abstrakt henseende er nødvendig, men derimod om den specielle restriktion faktisk er begrundet, når henses til samtlige relevante omstændigheder [22]. Jeg skal i den forbindelse ligesom i mit forslag til afgørelse i Bluhme-sagen [23] understrege, at fastlæggelsen af den virkelige begrundelse i fællesskabsretten henhører under den nationale ret, der herved anvender de fortolkningskriterier, Domstolen har angivet.

36. Domstolen kan yde sin bistand ved at oplyse de faktorer, der skal tages i betragt-

17 — Estée Lauder-dommen, præmis 25.

18 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5, og den ovenfor i fodnote 6 nævnte dom Pistre m.fl., præmis 43.

19 — Jf. den i fodnote 8 nævnte Cassis de Dijon-dom.

20 — Jf. dom af 28.1.1999, sag C-77/97, Unilever, Sml. I, s. 431, præmis 27.

21 — Jf. dom af 28.4.1998, sag C-120/95, Decker, Sml. I, s. 1831, præmis 27.

22 — Dom af 17.3.1983, sag 94/82, De Kikvorsch Groothandel-Import-Export, Sml. s. 947, præmis 12.

23 — Dom af 3.12.1998, sag C-67/97, Sml. I, s. 8033, punkt 34 og 35 i forslaget til afgørelse.

ning, og ved at definere forbrugersynspunktet i fællesskabsretten [24].

37. Udgangspunkt danner de forventninger, som en normalt underrettet, rimelig opmærksom og oplyst gennemsnitsforbruger har [25]. Det faktiske beskyttelsesniveau vil veksle med varen og det pågældende marked. F.eks. har Domstolen lagt vægt på kvalitetsforskelle, der ikke let kunne opfattes af en gennemsnitsforbruger (»krystallin« (på fransk: cristallin) og »krystalin« (på fransk: verre sonore)), navnlig når køb af varerne ikke sker hyppigt, som begrundelse for den klarest mulige oplysning [26].

38. Den nationale foranstaltning skal, da den fraviger artikel 30, være nødvendig og stå i et passende forhold til det tilsigtede mål, det vil her sige forbrugerbeskyttelse, og det må ikke have været muligt at nå det samme resultat ved mindre restriktive foranstaltninger [27]. De spørgsmål, som den nationale ret kan behandle ved afgørelsen af disse krav, er hverken retligt eller på forhånd begrænset. I det foreliggende tilfælde må der lægges vægt på flere forskellige faktorer.

39. For det første kan man mene, at den omstændighed, at mængden af konkurrerende varer er omtrent lige store, er i stand til at skabe forveksling. Som anført af Kongeriget Belgien hviler direktivet på en formodning om, at begrænsningen af antallet af anvendelige volumenstørrelser til væsker i færdigpakning vil forhindre enhver fejltagelse hos forbrugeren med hensyn til mængden af den vare, der tilbydes ham, navnlig når volumenstørrelserne ligger tæt op ad hinanden. En første type fejltagelse vedrører værdien i forhold til mængden. Hvis f.eks. to flasker cider forekommer på en hylde, den i sagen omtvistede 33 cl-flaske og flasken på 37,5 cl, der er endelig godkendt i medfør af bilag III til direktiv 75/106, og såfremt de sælges til samme pris, er det muligt, at en forbruger ikke er opmærksom nok til at se, at 37,5 cl-flasken er den billigste, idet forskellen på 4,5 cl ikke er stor nok til at tiltrække sig hans opmærksomhed. Den nationale ret må imidlertid gå frem på grundlag af en antagelse om, at forbrugeren er normalt oplyst og rimeligt opmærksom og velunderrettet.

40. For det andet kan enhver risiko for forveksling mindskes eller fjernes ved hjælp af andre foranstaltninger. Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at Domstolen måtte afgøre et lignende spørgsmål i Kelderman-dommen [28]. I denne sag havde Kongeriget Nederlandene gjort gældende, at den hollandske »Broodbesluit« (brødbekendtgørelsen) indførte en klar afgrænsning mellem de forskellige formater

24 — Jf. mit forslag til afgørelse i Estée Lauder-sagen, jf. fodnote 13, punkt 27 og 28.

25 — Jf. det i fodnote 13 nævnte forslag til afgørelse, punkt 27.

26 — Dom af 9.8.1994, sag C-51/93, Meyhui, Sml. I, s. 3879, præmis 11.

27 — Jf. den i fodnote 23 nævnte Bluhme-dom, præmis 35.

28 — Dom af 19.2.1981, sag 130/80, Sml. s. 527.

og vægtenheder i brød, hvorved det kunne undgås, at forbrugeren vildledes med hensyn til den reelle mængde brød, der tilbydes ham [29]. Domstolen fastslog, at »forbrugeren let kan sikres en rimelig oplysning ved hensigtsmæssige midler, såsom indførelse af et krav om mærkning, der f.eks. indeholder oplysninger om vægt og den særlige sammensætning af det importerede produkt« [30].

41. Andre foranstaltninger af denne type, som kan mindske risikoen for en fejltagelse kan udledes af andre forpligtelser, der er påbudt i fællesskabsretten [31]. Som det fremgår af alle de indlæg, som parterne og de berørte undtagen Kongeriget Belgien og Cidrerie Ruwet har indgivet, findes der her andre direktiver, der indeholder foranstaltninger, ved hvilke forbrugerne skal beskyttes mod den forveksling, der vil kunne forekomme som følge af næsten ens volumenstørrelser for konkurrerende varer. Kommissionen har nævnt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF af 16. februar 1998 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med angivelse af priser på forbrugsvarer [32]. Medlemsstaterne skulle have gennemført dette direktiv den 18. marts 2000 [33]. Ifølge direktivets artikel 3 skal salgsprisen og prisen pr. måleenhed angives, hvilket gør det muligt direkte at sammenligne prisen pr. måleenhed for forskellige ciderflasker, hvis volumenstørrelse ikke er identisk. Det Forenede Kongerige har dog anført, at en eventuel bestående forpligtelse til at angive prisen pr. måleenhed ikke i og for sig giver en beskyttelse, der nødvendigvis er tilstrækkelig for forbrugeren, idet andre spørgsmål, såsom indpakningens art og størrelse henstår uafgjort.

42. Såfremt beholderen på 33 cl faktisk er blevet meget populær på 37,5 cl-beholderens bekostning, har dette naturligvis stor betydning for bestemmelsen af den risiko for forveksling, som forbrugeren er ude i, ligesom man må tage hensyn til størrelsen på beholdere, der anvendes til konkurrerende varer som øl og soft drinks.

43. På baggrund af det anførte tillader direktiv 75/106 og 79/1005, som ændret, der ikke er direktiver om fuldstændig harmonisering, efter min mening ikke i og for sig medlemsstaterne til på deres område at forbyde salg af cider i andre færdigpakkede volumenstørrelser end dem, der er nævnt i punkt 1, litra c), i bilag III til direktiv 75/106, som ændret, og forpligter dem heller ikke hertil. Enhver bestemmelse, der indfører et sådant forbud, henhører under anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 og kan kun begrundes i et tvingende hensyn til forbrugerbeskyttelse, såfremt den er nødvendig og står i et passende forhold til dette formål.

29 — Den i fodnote 28 nævnte dom, præmis 11.

30 — Den i fodnote 28 nævnte dom, præmis 12.

31 — Den i fodnote 23 nævnte Bluhme-dom, præmis 36, samt dom af 9.2.1999, sag C-383/97, Van Der Laan, Sml. I, s. 731.

32 — EFT L 80, s. 27.

33 — Direktivets artikel 11.

IV — Forslag til afgørelse

41. Jeg foreslår herefter Domstolen at besvare spørgsmålene fra Tribunal de commerce de Bruxelles på følgende måde:

»1) Rådets direktiv 75/106/EØF af 19. december 1974 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om færdigpakning af visse væsker i bestemte volumenstørrelser, som ændret ved Rådets direktiv 79/1005/EØF af 23. november 1979, kræver ikke af medlemsstaterne, at de forbyder adgangen til på deres område at markedsføre cider i andre volumenstørrelser end de i bilag III til dette direktiv nævnte størrelser.

2) Et sådant forbud udgør en foranstaltning, der er forbudt ifølge EF-traktatens artikel 30 (nu efter ændring artikel 28 EF) og er i strid med fællesskabsretten, medmindre den er nødvendig af hensyn til tvingende almennyttige hensyn, det vil her sige hensynet til forbrugerbeskyttelse, såfremt det godtgøres, at en normalt oplyst gennemsnitsforbruger, der er rimelig opmærksom og vel-underrettet, vildledes således, at han forveksler færdigpakkede væsker på grund af næsten identiske volumenstørrelser.«