

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS
FREMSAT DEN 17. NOVEMBER 1982¹

Høje Domstol.

Domstolen er blevet forelagt en anmodning om præjudiciel afgørelse af Tribunal de grande instance de Paris.

I — Ved dom af 10. juli 1980² fastslog Domstolen, at

»ved at anvende diskriminerende regler om reklame for alkoholholdige drikkevarer og ved således at opretholde hindringer for den frie samhandel inden for Fællesskabet har Den franske Republik undladt at opfylde de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EØF-traktatens artikel 30«.

En række selskaber og disses direktører, der ved Tribunal de grande instance de Paris er sat under tiltale for ulovlig reklame for alkoholholdige drikkevarer, har imidlertid gjort gældende, at artiklerne L.17, stk. 1, og L.18 i den (franske) lov om salg af drikkevarer og foranstaltninger mod alkoholisme, som de er tiltalt for at have overtrådt, ved førnævnte dom er blevet tilsidesat, og at de derfor i det hele må frifindes.

Stillet over for denne frifindelsepåstand har den nationale ret i medfør af traktatens artikel 177 forelagt Domstolen fire sager, der angår flere forhold, og som Domstolen har bestemt skal forenes, med anmodning om en afgørelse af:

»den direkte og umiddelbare virkning i intern fransk ret af fællesskabsretten, således som den fremgår af [Domstolens

afgørelse] af 10. juli 1980, jfr. bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 171«.

II — Den nationale rets usikkerhed skyldes omstændighederne i forbindelse med sagens forskellige drikkevarer og de gennemførelsesforanstaltninger, der er blevet truffet som følge af Domstolens førnævnte dom.

De produkter, som de tiltalte er tiltalt for at have gjort ulovlig reklame for, henhører til to forskellige kategorier.

Den første kategori omfatter alkoholholdige drikkevarer, der ikke importeres fra medlemsstaterne, men med to forskellige former for oprindelse:

— drikkevarer af *national* oprindelse: det drejer sig her om alkoholholdige drikkevarer i gruppe 3, jfr. lovens artikel L.1, nemlig aperitiffen Saint-Raphaël, fremstillet på basis af vin, for hvilken reklame kun er tilladt i begrænset omfang (sag 314/81);

— drikkevarer med oprindelse i *trede-lande*: det drejer sig her om drikkevarer, der ligeledes henhører under gruppe 3, nemlig de såkaldte »vins doux naturels«³ eller hedvine, nærmere bestemt portvinene Cruz og Cintra, der indføres fra Portugal (sagerne 315 og 316/81).

Den anden kategori angår en alkoholholdig drikkevare i gruppe 5, der

¹ — Oversat fra fransk.

² — Sag 152/78, Kommissionen mod Den franske Republik, Sml. 1980, s. 2299 ff.

³ — Bortset fra sådanne, der beskatningsmæssigt henføres til vinene i gruppe 2.

indføres fra *en medlemsstat*, nemlig den skotske whisky »Label 5«, for hvilken enhver form for reklame er forbudt (sag 83/82).

Om de foranstaltninger, der er nødvendige til at opfylde en dom fra Domstolen, bestemmer artikel 171:

»Såfremt Domstolen fastslår, at en Medlemsstat ikke har overholdt en forpligtelse, som påhviler den i henhold til denne Traktat, skal denne Stat gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger«.

Den eneste foranstaltning, der rent faktisk blev gennemført som følge af Domstolens dom, bestod i, at justitsministeren den 10. oktober 1980 fremsendte en rundskrivelse til de franske domstole og anklagemyndigheder og over for dem angav de virkninger, der fulgte af dommen af 10. juli 1980.

Denne rundskrivelse anfører, at de franske regler alene er blevet tilsidesat i det omfang, de medførte en forskelsbehandling for et produkt, indført fra den anden medlemsstat inden for Fællesskabet. Den sondrer mellem

— reklame for et fransk produkt, der antages ikke at være indført, eller et produkt, indført fra et tredjeland; i dette tilfælde skal de franske domstole ikke tage hensyn til dommen;

— og reklame for et produkt, der er indført fra en medlemsstat; det tilkommer i så fald kriminaldommeren at vurdere, om produktet »rent faktisk forskelsbehandles« i forhold

til andre indenlandske produkter, der må antages at *konkurrere med* det.

Det er de tiltaltes opfattelse, at den franske ordning om reklame for alkoholholdige drikkevarer *i dens helhed* er blevet tilsidesat ved Domstolens dom, og at lovens artikler L.17 og L.18 *i deres helhed* er blevet uanvendelige uden hensyn til det produkts oprindelse eller gruppe, som de er tiltalt for at have gjort ulovlig reklame for.

Over for disse modstridende opfattelser ønsker den nationale ret at få oplyst, hvilke virkninger, den skal drage af Domstolens dom med hensyn til de sager, der er blevet rejst af anklagemyndigheden og af Comité national de défense contre l'alcoolisme.

Ifølge fremgangsmåden efter artikel 177 tilkommer det ikke Domstolen at anvende sin dom på sagsforholdet i de sager, der er forelagt af nationale retter. Domstolen kan imidlertid med fordel afklare rækkevidden af sin dom i forhold til den rejste tiltale, både på grundlag af den »direkte virkning« af artikel 30 — den eneste bestemmelse, som Den franske Republik har tilsidesat ifølge Domstolens dom — og af det forhold, at den franske ordning om reklame for alkoholholdige drikkevarer endnu ikke formelt er blevet ændret.

III — Når problemet stilles således, kræver det et teoretisk set nok så enkelt svar.

Kommissionens begrundede udtalelse, der førte til Domstolens dom af 10. juli 1980, omfattede alene traktatens artikel 30; dommen har derfor kun udtalt, at de begrænsninger eller forbud for reklamen, der rammer indførsler fra andre medlemsstater, er foranstaltninger med

tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion.

Domstolen har i øvrigt i dommen *Emi Records* af 15. juni 1976¹ fastslået:

»inden for rammerne af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser og i overensstemmelse med traktatens artikel 3, litra a), bestemmer artiklerne 30 ff om ophævelse af de kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning udtrykkeligt, at disse restriktioner og foranstaltninger er forbudt 'mellem medlemsstaterne'.«

1. Idet jeg anvender den rækkefølge, hvori disse sager er blevet anlagt, skal jeg begynde med den anden kategori af produkter, der omfattes, dvs. whisky indført fra en medlemsstat, og løsningen heraf skulle ikke give nogen vanskelighed, heller ikke for den franske regering, ligesom *Comité national de défense contre l'alcoolisme* ikke her optræder som civil part.

I en tidligere dom af 27. februar 1980, afsagt i en sag mellem samme parter (*Kommissionen mod Den franske Republik*), har Domstolen fastslået:

»alle former for spiritus (hvad enten de hidrører fra destillation af korn eller af vin) [har] fælles træk, som er tilstrækkeligt fremtrædende til, at det kan antages, at der i alle tilfælde består et i hvert fald delvist eller potentielt konkurrenceforhold«².

I præmis 16 i dommen af 10. juli 1982³ har Domstolen fastslået:

»disse (principielle) betragtninger, der blev fremsat under en tvist om afgiftsreglerne for de omhandlede drikkevarer, må

på grund af årsagernes lighed finde tilsvarende anvendelse ved bedømmelsen af de hindringer af handelsmæssig karakter, der er omhandlet i traktatens artikel 30 og 36«.

I den samme doms præmis 20⁴ hedder det, at

»de (franske) regler ... strider mod EØF-traktatens artikel 30, fordi de indirekte medfører en begrænsning af import af alkoholholdige produkter med oprindelse i andre medlemsstater i det omfang, markedsføring af disse produkter er underkastet regler, der i retlig eller faktisk henseende er strengere end de regler, der gælder for konkurrerende (eller) indenlandske produkter«.

Efter min opfattelse fremgår det heraf klart, at whisky, der indføres fra en medlemsstat, skal behandles på samme måde som indenlandske drikkevarer, der direkte konkurrerer hermed, dvs. drikkevarerne i gruppe 4 (især cognac), som der kan reklameres ganske frit for efter fransk ret i dens nuværende udformning.

Principielt kræver Domstolens dom vedrørende dette punkt ikke nogen indgriben fra den franske lovgivers side, idet det nationale forbud kun kan finde anvendelse på whisky, der direkte indføres fra tredjelande.

Det er således tilstrækkeligt — men dette skal også ske — at de tiltalte i det hele frifindes. Dette fremgår således især af Domstolens dom i sagen *Schonenberg* af 16. februar 1978⁵, hvor Domstolen fastslog:

»en straffedom afsagt i henhold til en national lov, som er i strid med fælles-

1 — Sml. 1976, s. 903, præmis 8

2 — Sml. 1980, s. 362, præmis 12

3 — Sml. 1980, s. 2316

4 — Sml. 1980, s. 2317.

5 — Sml. 1978, s. 492.

skabsretten, er (ligeledes) uforenelig med fællesskabsretten«.

2. Spørgsmålet stiller sig anderledes, når drikkevarerne ikke er indført fra medlemsstaterne.

Som jeg har anført, omfatter denne kategori af produkter både franske drikkevarer og drikkevarer med oprindelse i tredjeland. De to forhold skal behandles hver for sig.

a) Indenlandske produkter

De tiltalte (i sag 314/81) har gjort gældende, at der foreligger »omvendt diskrimination«, dersom man må undlade at anvende lov om salg af drikkevarer, når det drejer sig om produkter indført fra medlemsstaterne (eksempelvis whisky, der som følge af Domstolens dom skal henføres til drikkevarerne i gruppe 4, som der *frit* kan reklameres for), mens den fuldt ud opretholdes, når det drejer sig om indenlandske produkter i gruppe 3 (Saint-Raphaël, som der kun i *begrænset* omfang kan reklameres for).

Det drejer sig herved om produkter mellem hvilke, der enten består en i det mindste delvis lighed — på hvilket begreb, der må »anlægges en vid fortolkning«¹ — eller som »konkurrerer . . ., selv om dette sker delvis, indirekte eller potentielt«². Imidlertid har Domstolen allerede fastslået, at for så vidt angår spørgsmålet om de nævnte products indbyrdes lighed og konkurrenceforhold kan der henvises til Domstolens dom af 27. februar 1980 mellem samme parter i sag 168/78 angående afgiftsregler for

spiritus³. Det skal bemærkes, at det dels drejer sig om de importerede »vins doux naturels« og hedvine, dels om destilleret spiritus, der typisk er indenlandsk fremstillet, og spiritus fremstillet af korn, der indføres.

Efter de tiltaltes opfattelse strider en sådan forskelsbehandling mod:

- traktatens artikel 3, litra f),
- traktatens artikel 7, stk. 1,
- princippet om ligebehandling af de retsundergivne i den økonomiske lovgivning, som det fremgår af fællesskabsrettens almindelige principper,
- beskyttelsen af grundrettighederne, der sikres af Domstolen.

De samme parter har under den mundtlige forhandling ligeledes henvist til anklagemyndighedens procedure for Cour d'appel de Paris af 24. maj 1981 og denne rets dom af 14. juni 1982 i sagen *Seul m.fl.*, der angik en reklamekampagne for en række drikkevarer i gruppe 5, især pastis, der er en aperitif fremstillet af anis.

Under sin procedure anførte anklagemyndighedens repræsentant, at »hvis den anfægtede lovgivning alene blev opretholdt over for indenlandske produkter, ville dette være en omvendt diskrimination og være i strid med det forfatningsretlige princip om lighed for loven, der er optaget i menneskerettighedserklæringen og gentaget både i den franske forfatning og i Den europæiske Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder«.

1 — Dom af 27. 2. 1980, Sml. 1980, s. 359, præmis 5.

2 — Dom af 27. 2. 1980, Sml. 1980, s. 360, præmis 6.

3 — Dom af 10. 7. 1980, Sml. 1980, s. 2315, præmis 13.

Appelretten fandt, at:

»fra det tidspunkt at regne, hvor den franske lovgivning ved ovennævnte ¹ dom i sig selv og især med hensyn til artikel L.17, der omfattes af tiltalen, er blevet erklæret i modstrid med Rom-traktaten i sin helhed, fordi den inden for sit område indfører en forskelsbehandling, der kan medføre hindringer i samhandelen inden for Fællesskabet, er der ikke længere grund til at sondre mellem drikkevarer, der indføres fra den ene eller de øvrige medlemsstater«,

ligesom retten tilføjede, at

»selv om man efter nævnte traktats artikel 36 i dette tilfælde ikke kan se bort fra den offentlige sundheds krav, er det vigtigt, at sådanne bestemmelser ifølge lov eller anordning ikke opretholdes inden for fællesmarkedet, der ifølge formuleringen i den samme artikel kan være ensbetydende med 'et middel til vilkårlig forskelsbehandling' eller 'en skjult begrænsning' af samhandelen mellem medlemsstaterne . . .«.

Som jeg allerede har anført det, fastslås det ikke i konklusionen i Domstolens dom af 10. juli 1980, at den franske lovgivning i sin helhed strider mod Rom-traktaten.

Hvad angår den »omvendte diskrimination«, er Domstolen afgjort kompetent til at sikre beskyttelsen af grundrettighederne, når retsakter fra Fællesskabets myndigheder kan have betydning for disse. Men det spørgsmål, der opstår i denne sag, angår ikke en mulig krænkelse af grundrettighederne som følge af en akt fra en af Fællesskabets instituti-

oner. Domstolens dom pålægger ikke de nationale myndigheder »at opretholde den anfægtede lovgivning alene i forhold til indenlandske produkter«: dommen er ganske neutral i denne henseende. Det tilkommer således ikke Domstolen under nærværende sag at udtale sig om, hvorvidt anvendelsen af en medlemsstats lovgivning, der kan medføre forskelsbehandling til skade for statsborgerne i denne stat, er i overensstemmelse med fællesskabsrettens almindelige principper.

Herefter skal parternes øvrige anbringender undersøges.

Artikel 3, litra f), i traktaten bestemmer:

»... Fællesskabets virke [skal] under de betingelser og i det tempo, som er foreskrevet i denne Traktat, indebære:

...

gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes«.

Selv om denne artikel fastlægger et af de principper, som Fællesskabet hviler på, har den kun virkning for de særlige bestemmelser, som den henviser til, dvs. konkurrencereglerne ², derimod ikke for reglerne om frie varebevægelser ³.

Artikel 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

»inden for denne Traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt«.

2 — Tredje del, afsnit 1.

3 — Anden del, afsnit 1.

1 — Domstolens dom af 10. 7. 1980.

Fastsættes der ved denne bestemmelse et *almindeligt* forbud mod omvendt diskrimination?

Det synes ikke at være tilfældet.

På området for den frie bevægelighed for personer gælder der et sådant forbud ifølge Domstolens praksis¹; men på de andre områder angår den kun grundlaget for de særskilte bestemmelser i traktaten, eller når der foreligger en *fælles* politik, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

Domstolen fandt da også i sin dom i Peureux-sagen af 13. marts 1979², at:

»hverken artikel 37 eller artikel 95 i EØF-traktaten forbyder, at en medlemsstat pålægger et *indenlandsk* produkt — herunder visse former for spiritus — interne afgifter, som er højere end de afgifter, der pålægges et lignende produkt *importeret fra andre medlemsstater*, uanset om det indenlandske produkt er underlagt et handelsmonopol.

Af nyere dato er dommen i sagen Vedel af 16. februar 1982³, hvor Domstolen ikke antog, at der forelå en omvendt diskrimination, der kunne ramme et produkt, fremstillet på hjemmemarkedet, i sammenligning med lignende produkter, der hidrørte fra andre medlemsstater.

Hvad angår Konventionen til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende Frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, bestemmer dennes artikel 6, stk. 1:

1 — Etableringsretten, jfr. artikel 52: dommen i sagen Knoors af 7. 2. 1979, Sml. 1979, s. 399.

2 — Sml. 1979, s. 915; jfr. generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse af 14. 12. 1978, Sml. 1979, s. 920-921.

3 — Jfr. mit forslag til afgørelse af 20. 10. 1981, Sml. 1982, s. 481-486.

»Enhver skal, når der træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse, være berettiget til en *retfærdig* og offentlig rettergang inden en *rimelig* frist for en ved lov oprettet uafhængig og upartisk domstol.«

Artikel 14, der ligeledes er blevet påberåbt af de tiltalte, bestemmer:

»Nydelsen af de *i denne konvention anerkendte* rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.«

Disse to bestemmelser har tilsyneladende ikke noget at gøre med nærværende drøftelse.

Princippet om lighed for straffeloven er ganske vist gældende efter fransk forfatningsret, men det har efter min opfattelse ikke noget at gøre med *Fællesskabets* retsorden, der er af *socio-økonomisk* natur.

Følgelig tilkommer det de franske domstole under kontrol af Cour de cassation at træffe afgørelse vedrørende denne »omvendte diskrimination«.

I modsætning til, hvad Kommissionen har anført under den mundtlige forhandling, har Cour de cassation ikke på nogen måde indtil dato fastslået, at »den retmæssige anvendelse af den (franske) straffelov i forhold til traktatens bestemmelser, som har forrang for den interne lov, ikke kan stille sig forskelligt på grundlag af de tiltaltes nationalitet eller oprindelsen af det produkt, som den anfægtede reklame angår«: det drejer sig herved om et *anbringende*, der blev påbe-

råbt i kassationsbegæringen af en række af de parter, der begærede kassation, og ikke om en af præmisserne til dommen, der blev afsagt den 1. oktober 1979¹.

b) *Drikkevarer indført fra tredjelande*

De tiltalte (i sagerne 315 og 316/81) henholder sig i deres skriftlige indlæg alene til den almindelige karakter af den tilsidesættelse, der fremgår af Domstolens dom.

Jeg mener at have påvist, at Domstolens dom ikke er af denne karakter.

Kommissionen har i sine skriftlige indlæg fremdraget spørgsmålet om, hvorvidt den eksisterende frihandelsoverenskomst, der den 22. juli 1972 blev underskrevet mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal, på nogen måde kan anføres til støtte for de tiltalte. Under den mundtlige forhandling har de tiltalte (i sag 316/81) ligeledes påberåbt sig bestemmelserne i denne overenskomst; de har gjort gældende, at der under alle omstændigheder må gives de produkter med oprindelse i tredjelande ligebehandling, der i medfør af traktatens artikler 9 og 10 befinder sig i fri omsætning i medlemsstaterne.

Selv om denne side af problemet ikke udtrykkeligt er blevet anført af den nationale ret, skal jeg kort undersøge det; virkningerne af Domstolens dom har nemlig i Frankrig i et vist omfang medført en vis retlig usikkerhed, som det kan være af interesse at afbøde.

Artikel 14, stk. 2, og artikel 23 i overenskomsten mellem EØF og Portugal svarer

til artikel 30 og artikel 36 i EØF-traktaten, men ligheden i ordlyden er ikke en tilstrækkelig grund til, at Domstolens dom af 10. juli 1980, der inden for Fællesskabets rammer fastslår forholdet mellem beskyttelsen af den offentlige sundhed og reglerne om de frie varebevægelser², kan finde anvendelse på denne overenskomst.

Hvad derimod angår de drikkevarer, der indføres fra tredjelande (Portugal og andre), og som opfylder toldformaliteterne i en medlemsstat — bortset fra Frankrig, hvortil de er blevet indført — kan der i Frankrig gennemføres reklamekampagner for dem på lige fod med lignende drikkevarer fra denne anden medlemsstat, såfremt de erhvervsdrivende godtgør, at den gennemførte reklamekampagne alene angår produkter i fri omsætning i den øvrige del af fællesmarkedet.

IV — Afslutningsvis fortjener en række overvejelser efter min opfattelse Domstolens opmærksomhed.

Jeg har anført, at alene ud fra synspunktet om frie varebevægelser mellem medlemsstaterne (artikel 30) er det ligegyldigt, om de nationale myndigheder retter deres bestræbelser på at hæmme det overdrevne alkoholforbrug mod indenlandske produkter eller mod produkter, der direkte indføres fra tredjelande. Domstolen har heller ikke selv tillagt det forhold nogen betydning, at klassifikationen i den franske lovs artikel L.1 hvilede på en række forskelle vedrørende produkternes fremstillingsmåde og kendetegn: det er tilstrækkeligt, at der mellem de to grupper drikkevarer består et konkurrenceforhold, selv om det er delvist, indirekte eller potentielt.

1 — Rossi di Montalera m.fl.

2 — Jfr. præmis 15 i Domstolens dom i sagen Polydor af 9. 2. 1982, Sml. 1982, s. 348.

Uafhængigt af, hvad advokat Mortelmans har kaldt de »vækstvanskeligheder«, som den omvendte diskrimination er et tegn på, så forholder det sig ikke således på grundlag af den offentlige sundheds krav, der er et legitimt hensyn, som den nationale lovgiver må varetage, da der ikke foreligger en fælles politik på dette område. Kampen mod alkoholismen er et udeleligt krav, der ikke kan underkastes sondringer på grundlag af, om man befinder sig inden for området af vareudvekslingen inden for Fællesskabet.

Man kan således spørge, hvorfor reklame er totalt forbudt for indenlandske anisaperitiffer, såsom pastis, medens den tolereres for spiritus fremstillet af korn og genever fra andre mellemsstater? Og hvorfor reklame for disse sidstnævnte drikkevarer skal være *totalt* fri — i lighed med drikkevarer i gruppe 2 og gruppe 4 — medens der for drikkevarerne i gruppe 3 alene tillades en *begrænset* reklame? Er det nødvendigt at behandle alle såkaldte »vins doux naturels« og alle aperitiffer på basis af vin fra de andre medlemsstater (hvor reklamen endnu faktisk er begrænset) som franske »vins doux naturels«, der henføres til afgiftsreglerne for vin (hvor reklamen er fri)?

Ud fra dette synspunkt kan en bred anvendelse af ligebehandlingen på produkter, der indføres fra andre medlemsstater, indebære en risiko for at der fremkommer en flodbølge af reklamer, der går stik imod det formål, som lovgiveren forfølger. Man kan ende i en tilstand, hvor den nationale ordning befinder sig på et optimalt niveau i forhold til de frie varbevægelser, mens den befinder sig på det laveste niveau i forhold til den offentlige sundhed.

Kun to fremgangsmåder kan efter min opfattelse afhjælpe dette forhold:

- enten ved harmonisering eller tilnærmelse af de nationale lovgivninger om reklame for alkoholholdige drikkevarer (på grundlag af traktatens artikel 100 eller artikel 235), idet den afgiftsmæssige klassifikation, så vidt det er muligt, skal forenes med den offentlige sundheds krav,
- eller ved den fuldstændig omformning af de franske regler om reklame for alkoholholdige drikkevarer. Det er denne opgave, som de franske myndigheder synes at have påtaget sig ved forelæggelsen den 24. maj 1980 af et forslag til lov om reklame for alkoholholdige drikkevarer.

På det nuværende udviklingstrin kan jeg alene foreslå, at Domstolen som svar på det spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret, kender for ret, at:

- en medlemsstats regler om reklame for alkoholholdige drikkevarer, som Domstolen har fundet udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, jfr. EØF-traktatens artikel 30, i medfør af artikel 171 alene er uvirksom over for lignende produkter med oprindelse i andre medlemsstater.