

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. F. MANCINI
FREMSAT DEN 10. FEBRUAR 1983¹

Høje Domstol.

centen i strid med samme bekendtgørelses artikel 7, stk. 3.

1. I denne præjudicielle sag anmodes Domstolen atter om at tage stilling til indholdet og omfanget af forbudet i EØF-traktatens artikel 30. Sagen vedrører problemet, om en række nationale regler om forhandling af øl, der gælder for såvel indenlandske som indførte produkter, direkte eller indirekte kan medføre hindringer for importen.

Ved kendelse af 28. december 1981 besluttede den nederlandske domstol at udsætte straffesagen og i medfør af EØF-traktatens artikel 177 at anmode EF-Domstolen om en præjudiciel afgørelse af, om anvendelse af bestemmelser som de nævnte på øl, der er indført fra en anden medlemsstat, hvor det lovligt er fremstillet og bragt i handelen, må betragtes »som en i medfør af EØF-traktatens artikel 30 forbudt foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførelsesrestriktion, for så vidt forhandlingen af øllet dermed hæmmes eller forhindres«.

Jeg skal først kort redegøre for sagens faktum. Anpartsselskabet De Kikvorsch Groothandel-Import-Export BV (herefter benævnt: De Kikvorsch), som har hjemsted i Deest i Druten kommune (Nederlandene), er for Economische Politierichter ved Arrondissementsrechtbank Arnhem tiltalt for en række lovovertrædelser. Ifølge anklageskriftet har selskabet indført øl fra Forbundsrepublikken Tyskland med betegnelsen »Berliner Kindl Weiße Bier« og bragt det (eller i det mindste ladet det bringe) i handelen i Nederlandene, uanset at det ikke opfyldte to af de betingelser, der er fastsat i den nederlandske lovgivning. Dels var øllets surhedsgrad 3,2 og dermed lavere end den mindstesurhedsgrad (på 3,9), der kræves ifølge artikel 6, stk. 4, i den nederlandske ølbekendtgørelse af 1976 (Verordeningblad Bedrijfsorganisatie af 31. 8. 1976, nr. 36); dels fandtes der på ølflaskernes etiket en angivelse af indbrygningspro-

2. Af hensyn til den rette forståelse af tvisten skal jeg fremsætte nogle bemærkninger om de nederlandske bestemmelser. Den forelæggende ret har nemlig stillet sine spørgsmål i generelle vendinger og under henvisning til artikel 30, men den ønsker i det væsentlige afgjort, om en række nationale bestemmelser om forhandling af øl er i overensstemmelse med traktaten. Det drejer sig imidlertid — og dette er det afgørende — ikke om de nederlandske bestemmelser i sig selv, dvs. om deres konkrete indhold; bestemmelserne fungerer tværtimod kun som en abstrakt målestok for at fastlægge fællesskabsreglernes egentlige rækkevidde. Der er i virkeligheden tale om et kunstgreb, og — vil jeg gerne tilføje — et sådant

¹ — Oversat fra italiensk.

kunstgreb er ikke sjældent. De nationale domstole gør ofte brug af præjudicielle anmodninger i tilfælde, som mere hensigtsmæssigt kunne behandles under direkte søgsmål mod medlemsstaterne med påstand om, at de ikke har opfyldt de forpligtelser, der påhviler dem i medfør af traktaten eller den afledte fællesskabsret. Dermed tiltager de nationale domstole sig beføjelser eller initiativer, som hovedsagelig er Kommissionens, og de medinddrager EF-Domstolen deri.

At en dømmende myndighed sætter sig i Kommissionens sted, har ganske vist den fordel, at der gives Domstolen lejlighed til at træde i virksomhed, hvilket virker til fremme af lov og ret, men det har mindst to ulemper. For det første fører det til afgørelser, der træffes i henhold til den særlige kompetenceregulering i artikel 177 og derfor ikke har de samme retsvirkninger som afgørelser i direkte søgsmål i medfør af artiklerne 169, 170 og 171. Endvidere kan Domstolen, der i præjudicielle sager er bundet af det forelagte spørgsmål, ikke under sin stillingtagen til de nationale bestemmelser, hvis lovlighed drages i tvivl, tage de øvrige bestemmelser, som den pågældende regel indgår i, i betragtning.

For nu at vende tilbage til den foreliggende sag skal jeg herefter gennemgå de nederlandske bestemmelser. »Bierverordening« (bekendtgørelsen om øl) er udstedt af Produktschap voor Bier (i medfør af Wet op de Bedrijfsorganisatie (lov om erhvervslivets organisation) og Instellingswet Produktschap voor Bier (lov om oprettelse af Produktschap voor Bier)) til gennemførelse af en beslutning

af 31. august 1973 om harmonisering af lovgivningerne om øl truffet af ministerudvalget for Den økonomiske union Benelux. I et til beslutningen knyttet regelsæt bestemmes det bl.a., at øl med en lavere surhedsgrad (pH-værdi) end 3,9 ikke må bringes i handelen, men det forbydes ikke at angive øllets indbrygningsprocent.

Som nævnt er der to bestemmelser i ølbekendtgørelsen, der har betydning i denne sag, nemlig artikel 6, stk. 4, og artikel 7, stk. 3. I artikel 6, stk. 4, bestemmes det, at »de i denne bekendtgørelse nævnte drikkevarer . . ., med undtagelse af den drikkevarer, der nævnes i artikel 1, litra j), [skal] have en surhedsgrad på over 3,9«. Artikel 7 indeholder to forbudsbestemmelser: ifølge stk. 3 er det forbudt at angive indbrygningsprocenten på færdigpakningen eller på den derpå anbragte etiket, og ifølge stk. 2 er det i Nederlandene forbudt at sælge øl, hvis indbrygningsprocent (stamurt) ikke falder ind under en af de kategorier, der er nævnt i stk. 1. Ifølge artikel 9, stk. 1, litra b), skal emballagen være forsynet med oplysninger om indbrygningsprocenten. Det må imidlertid ikke være i form af tal, men skal ved hjælp af betegnelsen for den kategori, øllet hører til. Kategori S betegner en øl med en indbrygningsprocent på 15,5 eller derover, kategori I en øl med en indbrygningsprocent på 11 til og med 13,5, kategori II en øl med en indbrygningsprocent på 7 til og med 9,5 og kategori III en øl med en indbrygningsprocent på 1 til og med 4.

Mens der således i Nederlandene gælder et forbud mod at angive selve indbrygningsprocenten på emballagen, er der

pligt til på emballagen at anføre alkoholindholdet i alkoholholdige drikkevarer (hvortil naturligvis også regnes øl), som erhvervs-mæssigt udleveres til privatpersoner til inddagelse andetsteds end på stedet. Dette fremgår af artikel 14, stk. 1, litra b), i lov af 7. december 1964 om drikkevarer og hoteller, restaurationer og beværtninger (Staatsblad 386), senest ændret ved lov af 14. december 1977 (Staatsblad 675).

3. Der er ingen tvivl om, at bestemmelser som de nævnte i hvert fald indirekte kan gribe ind i samhandelen inden for Fællesskabet. Med bestemmelsen om, at øl med en lavere surhedsgrad end 3,9 ikke må bringes i handelen, opstilles der, en betingelse, som ikke kendes i de øvrige medlemsstater, og det forhindres dermed, at importeret øl med højere surhedsgrad får adgang til det indenlandske marked. Det ligger også lige for, at forbudet mod at anføre indbrygningsprocenten i tal kan hindre indførsel af øl, på hvis emballage indbrygningsprocenten traditionelt er anført. Producenter af øl i andre lande end Nederlandene, som vil undgå forbudet, skal nemlig for øl, der skal sælges i Nederlandene, anvende en anden emballage, som er i overensstemmelse med den nederlandske lovgivning.

Medlemsstaterne kan naturligvis frit fastsætte de bestemmelser, der skal gælde for fremstilling, distribution og konsum af øl inden for deres område, og denne beføjelse bevarer de, så længe der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser herom. Jeg skal i denne sammenhæng minde om, at Kommissionen den 26. juni 1970 forelagde Rådet et forslag til direktiv om

tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om øl (JO C 105, 1970, s. 17). Forslaget — som i øvrigt ikke angik mindstesurhedsgraden eller oplysning om indbrygningsprocenten på emballagen — er i mellemtiden trukket tilbage.

Dette kan imidlertid ikke rokke ved, at EØF-traktatens artikel 30 begrænser medlemsstaternes frihed, hvilket Domstolen gentagne gange har udtalt, jf. således dommen af 26. juni 1980 (sag 788/78, Gilli og Andres, Sml. 1980, s. 2071, præmis 5): »Da der ikke findes en fælles ordning vedrørende fremstilling og salg af det omhandlede produkt, tilkommer det medlemsstaterne at vedtage alle de regler, der på deres område skal gælde for fremstilling og afsætning heraf, idet de dog herved skal påse, at disse regler ikke direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet.«

Tilsvarende udtalelser er fremsat i dommen af 19. februar 1981 (sag 130/80, Kelderman, Sml. 1981, s. 527, præmis 5).

For ikke at falde ind under forbudet i artikel 30 skal nationale bestemmelser — som de nederlandske bestemmelser, der her er tale om — opfylde betingelserne i artikel 36, specielt betingelserne om sundhedsbeskyttelsen, eller være begrundet i et af de uomgængelige krav — til god handelsskik og forbrugerbeskyttelse — som ifølge Domstolens praksis kan gå forud for forbudet i artikel 30, jf. dommen af 20. februar 1979 (sag

120/78, Rewe, Sml. 1979, s. 649) og de allerede nævnte domme i sagerne 788/79 (Gilli) og 130/80 (Kelderman). Jeg skal i det følgende tage stilling til, om en af disse undtagelser kan finde anvendelse i et tilfælde som det foreliggende.

4. Jeg begynder med forbudet mod at bringe øl med en lavere surhedsgrad end 3,9 i handelen, hvorved bemærkes, at surhedsgraden (pH-værdien) skal forstås således, at surheden er større, jo lavere tallet er.

Den forelæggende ret — der har været noget karrig med oplysninger — har ikke oplyst, under hvilken synsvinkel bestemmelserne evt. kunne være berettigede. I forelæggelseskendelsens punkt 5 siges det kun, at en besvarelse af det spørgsmål, der forelægges, »kræver en fortolkning af EØF-traktatens artikel 30, eventuelt artikel 36«. Derimod har den nederlandske regering, De Kikvorsch, Kommissionen og den franske regering i de skriftlige indlæg og særlig i de mundtlige indlæg udførligt taget stilling til undtagelserne. På grundlag af de således givne oplysninger og de sagkyndige erklæringer, der er fremlagt i hovedsagen, hælder jeg til den opfattelse, at artikel 6, stk. 4, i ølbekendtgørelsen af 1976 ikke er begrundet i hensynet til beskyttelse af menneskers sundhed, og derfor ikke kan antages at være begrundet i artikel 36's forstand.

Produktschap voor Bier's sagkyndige har ifølge retsbogsudskriften for retsmødet den 19. oktober 1981 forklaret, at »det må fremgå af nærmere analyser, om den lavere surhedsgrad, den berlinske øl fremstilles med, har konsekvenser for holdbarheden...« og dermed indirekte for forbrugernes sundhed. Under samme retsmøde forlærede en anden sagkyndig, at de nederlandske bestemmelser om surhedsgraden var udstedt med den traditionelt bryggede øl i Nederlandene som udgangspunkt, og at beskyttelsen af den offentlige sundhed ikke havde spillet nogen rolle ved fastsættelsen af surhedsgraden.

Den nederlandske regering har i sit skriftlige indlæg erklæret, at fastsættelsen af mindstesurhedsgraden i Benelux-ministerudvalgets reglement, som ølbekendtgørelsen af 1976 støttes på, stod i sammenhæng med en traditionel opfattelse af øllets smag. Den nederlandske regering har derimod ikke omtalt, at der eventuelt skulle være en forbindelse mellem fastsættelsen af surhedsgraden og varens holdbarhed. Under retsmødet har den nederlandske regering nærmere redegjort for sit standpunkt, idet den har forklaret, at bestemmelsen om surhedsgraden overhovedet ikke har forbindelse med sundhedsbeskyttelsen.

Endelig har Kommissionen såvel i sit skriftlige indlæg som under retsmødet anført, at de nederlandske myndigheder har udstedt den pågældende bestemmelse for at beskytte de øltyper, som traditionelt fremstilles og sælges i Benelux-landene. Til støtte herfor har den bl.a. henvist til en erklæring af følgende ordlyd, som er fremsat i et for den natio-

nale domstol fremlagt brev af 18. november 1981 fra direktøren for analyseinstituttet CIVO-analyse TNO: »fastsættelsen af en pH-værdi på 3,9 i artikel 6 i ølbekendtgørelsen har navnlig til formål at sikre, at der fortsat fremstilles den rigtige øltype ved anvendelse af en gær, der er så ren som muligt. På denne måde kan det undgås, at der opstår en for stærk syreudvikling, hvilket ikke svarer til den øltype, der ønskes. Samtidig er der på denne måde indbygget en beskyttelse mod, at varen fordærves, hvilket også kan føre til pH-værdier, som er lavere end 3,9.«

Også bortset fra disse oplysninger, der er fremkommet under sagens behandling, fremgår det på en vis måde af den nederlandske lovgivning, at bestemmelserne ikke kan siges at være begrundet i hensynet til sundhedsbeskyttelsen, idet salg af øl med en surhedsgrad på under 3,9 er tilladt, såfremt øllet opfylder en række betingelser og sælges under en særlig betegnelse. Ølbekendtgørelsens artikel 1, litra j), indeholder således følgende definition af mælkesyreholdigt øl: »en drikkevarer som fremstilles: 1) enten ved spontan gæring med en indbrygningsprocent (stamurt) på mindst 11 procent Plato, et totalt syreindhold på mindst 30 milli-ækvivalenter NaOH pr. liter og et indhold af flygtige syrer på mindst 2 milli-ækvivalenter NaOH pr. liter; denne vare skal være fremstillet af en urt, hvoraf mindst 30 % af totalvægten af de anvendte stivelses- og sukkerholdige råfrugter skal udgøres af hvede, 2) eller ved overgæring og med et syreindhold og en indbrygningsprocent (stamurt) som det i nr. 1) nævnte øl«. Ifølge bekendtgørelsens artikel 9, stk. 4, skal denne drikkevarer »betegnes som 'gueuze', 'gueuze-lambic' eller 'lambic'.

Såfremt drikkevaren er tilsat kirsebær, kirsebærssaft eller kirsebærekstrakt, skal den betegnes som 'kriek lambic'.

Disse oplysninger giver mig anledning til at fremsætte to bemærkninger. Den første er helt åbenbar, nemlig at bestemmelsen om mindstesurhedsgraden udelukkende skal sikre, at den øl, som fremstilles og forhandles i Nederlandene og i de øvrige Benelux-lande, svarer til de øltyper, der dér traditionelt fremstilles og indtages. I denne forbindelse skal jeg nævne, at øl kan fremstilles på to måder, enten ved alkoholisk gæring ved hjælp af gær (hvilket resulterer i en surhedsgrad på mindst 3,9) eller ved blandet syrnede gæring (hvorved der fremkommer en øl med lavere surhedsgrad). Jeg behøver vel ikke at nævne, at man i Nederlandene foretrækker den første af disse to metoder. Min anden bemærkning angår »sundhedsbeskyttelsen«. Det er oplyst, at surhedsgraden, i hvert fald teoretisk, kan have betydning for varens holdbarhed, men det står også klart, at værdien 3,9 ikke uden videre er berettiget som følge af dette hensyn. Også betydeligt lavere værdier kan i samme omfang være tilstrækkelige af hensyn til varens holdbarhed og dermed til forbrugers sundhed.

Herefter skal der tages stilling til — og dermed kommer jeg til det andet element, som i givet fald kan medføre, at artikel 6, stk. 4, i ølbekendtgørelsen i princippet kan anses for lovlig — om

forbudet mod at bringe øl med en lavere surhedsgrad end 3,9 i handelen kan betragtes som berettiget af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne. Det kan det efter den nederlandske regerings opfattelse. Som nævnt har bestemmelserne i ølbekendtgørelsen af 1976 — hvori øllets kendetegn (herunder mindstesurhedsgraden) og specielt de egenskaber (og særlige benævnelser), der gælder for syrnet øl, fastsættes — efter regeringens opfattelse udelukkende til formål at afgrænse de hyppigst fremstillede øltyper i Benelux-landene. Når man ser bort fra syrnet øl, har den øl, der normalt brygges i Nederlandene ved alkoholisk gæring ved hjælp af gær, en surhedsgrad på mindst 3,9. Ved at forbyde salg af øl med lavere surhedsgrad — selv med de nævnte undtagelser — tager de nederlandske myndigheder i sidste instans sigte på at værne de nederlandske forbrugeres sædvaner. Disse sædvaner beror på gammel tradition og de fortjener at blive respekteret i videst muligt omfang, også selv om de afgjort ikke kan regnes til de uomgængelige krav, hvis beskyttelse ifølge Domstolens praksis kan begrunde, at samhandelen inden for Fællesskabet begrænses. I øvrigt har den nederlandske regering ikke fuldt ud ført denne argumentation til ende. Efter min opfattelse må det under disse omstændigheder fastslås, at forbudet er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion.

Den franske regering har fulgt en anden tankegang. Den har henvist til, at det ifølge de nederlandske bestemmelser er tilladt at fremstille og forhandle syrnet øl under forudsætning af, at det betegnes på særlig måde. Heraf har den franske regering udledt, at hovedproblemet i det spørgsmål, den nationale domstol har forelagt Domstolen, er afgrænsningen af

det produkt, der kan betegnes som øl. En yderst skarpsindig argumentation. Spørgsmålet om, hvad der skal forstås ved øl, opstår og vil fortsat opstå, så længe der ikke på dette område er foretaget en harmonisering af de nationale bestemmelser. Problemet fremgår imidlertid ikke af den nationale domstols spørgsmål, og det forelagte spørgsmål gør det efter min opfattelse lige så lidt påkrævet at behandle det. Ud fra denne tankegang har den nederlandske regering da heller ikke omtalt det, hvilket efter min opfattelse er fuldt berettiget.

5. Jeg kommer herefter til det andet aspekt af det præjudicielle spørgsmål, nemlig om forbudet mod at angive øllets indbrygningsprocent på færdigpakningen eller den derpå anbragte etiket er foreneligt med EØF-traktatens artikel 30. Den nederlandske regering har ikke bestridt, at bestemmelsen indirekte kan være en hindring for importen, men den har anført, at den er berettiget af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne. Det må undgås, at forbrugerne vildledes med hensyn til indbrygningsprocenten og alkoholprocenten og dermed får en urigtig opfattelse af en karakteristisk egenskab ved produktet. En sådan vildledning kan nemlig tænkes at forekomme, da det som nævnt bestemmes i den nederlandske lovgivning — i modsætning til hvad der gælder i andre medlemsstater (f.eks. ifølge den tyske lovgivning) — at alkoholindholdet skal angives i procent på øllets emballage.

Dette argument er isoleret betragtet rigtigt. En medlemsstat må have ret til at træffe særlige bestemmelser, som skal

gælde for indenlandske og indførte produkter, for at beskytte forbrugerne mod risikoen for forvekslinger. I øvrigt har Rådet netop for at regulere et betydningsfuldt aspekt af det økonomiske liv til beskyttelse af forbrugernes interesser den 18. december 1978 udstedt direktiv 79/112/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler (EFT L 33, 1979, s. 1).

Der er imidlertid grænser for, hvad medlemsstaterne kan foretage sig, også når der som i dette tilfælde er tale om et område, som endnu ikke er harmoniseret. Medlemsstaterne kan kun lovligt benytte midler, som ikke går videre end nødvendigt af hensyn til at opnå det forfulgte mål, her beskyttelsen af forbrugerne. Domstolen har for kort tid siden behandlet dette spørgsmål i dommen af 9. december 1981 (sag 193/81, Kommissionen mod Italien, Sml. 1981, s. 3019). Sagen drejede sig om, hvorvidt nogle italienske bestemmelser om markedsføring og indførsel af eddike fremstillet af landbrugsprodukter, men ikke ved eddikegæring af vin, og om, at betegnelsen

»eddike« udelukkende forbeholdtes vineddike, var i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 30. Domstolen statuerede, at bestemmelserne var i strid med EØF-traktatens artikel 30, men den udtalte, at den italienske regering havde ret til at beskytte de italienske forbrugere, der »har vænnet sig til, at betegnelsen 'aceto' i handelen udelukkende anvendtes for vineddike«. Beskyttelsen kunne imidlertid sikres ved andre midler end et markedsføringsforbud, »bl.a. ved krav om en passende etikettering, der angiver arten af det solgte produkt med tilføjelse af et adjektiv eller anden bestemmelse, som viser, hvilken eddiketype der udbydes til salg« (præmis 27).

Når vi bringer dette princip i anvendelse på det foreliggende tilfælde, ligger det lige for, at forbrugerne også kan beskyttes mod risikoen for at forveksle indbrygningsprocenten med alkoholprocenten, uden at det forbydes at bringe produkter i handelen, hvis indbrygningsprocent er angivet på etiketten. Efter min opfattelse er det tilstrækkeligt, at angivelsen af denne oplysning sker tydeligt. Med andre ord skal enhver tydeligt kunne opfatte den og let kunne adskille den fra angivelsen af alkoholprocenten.

6. På grundlag af det anførte skal jeg foreslå, at Domstolen besvarer de spørgsmål, der ved kendelse af 28. december 1981 er forelagt af *Economische Politie-rechter* ved *Arrondissementsrechtbank*, *Arnhem*, i straffesagen mod *De Kikvorsch Groothandel-Import-Export BV*, som følger: »Forbudet mod at bringe eller lade bringe øl med en lavere surhedsgrad (pH-værdi) end 3,9 i handelen, er ligesom forbudet mod at angive øllets indbrygningsprocent på færdigpakningen eller den derpå anbragte etiket omfattet af begrebet 'foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestrikti-

oner' i EØF-traktatens artikel 30. Dette gælder også, når det ifølge en medlemsstats lovgivning er tilladt at forhandle øl med lavere surhedsgrad (såkaldt mælkesyreholdigt øl), under forudsætning af, at øllet har særlige kendetegn og opfylder særlige betingelser med hensyn til emballeringen«.