

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

M. POIARESA MADURA

przedstawiona w dniu 13 lipca 2006 r.¹

1. Dobre wino jest dobrym, przyjaznym stworzeniem, jeśli dobrze z nim postępować.² Jednak zadziwiające jest, „że też ludzie sami wkładają sobie wroga w usta, by mógł im wykraść rozum”,³ gdy wróg ten, w odróżnieniu od wina, jest tak okrutny, jak niemalże czysty alkohol etylowy. Lecz z informacji przekazanych przez rząd fiński w toku niniejszego postępowania wynika, że zapotrzebowanie konsumentów na napoje alkoholowe z niezwykle wysoką zawartością alkoholu nie jest wcale teoretyczne. Fińskie prawo zakazuje sprzedaży detalicznej substancji zawierających więcej niż 80% nieskażonego alkoholu etylowego („spiryтусu”). Wykorzystanie ich w celach przemysłowych lub jako surowca objęte jest systemem zezwoleń. Fiński Korkein oikeus (sąd najwyższy) zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie pytania, czy wymóg uzyskania zezwolenia na przywóz z innego państwa członkowskiego substancji zawierających ponad 80% nieskażonego alkoholu etylowego jest zgodny z art. 28 WE i 30 WE. Kwestia ta pojawiła się w toku postępowania karnego przeciwko J.E.A. Ahokainenowi i M. Leppi-

kowi, którzy zostali oskarżeni o przemyt nieskażonego alkoholu etylowego z Niemiec do Finlandii.

I — Krajowe ramy prawne

2. Celem alkoholilaki nr 1143/1994 (zwaną dalej „ustawą dotyczącą alkoholu”), zgodnie z jej art. 1, jest kontrola spożycia alkoholu, która ma zapobiegać szkodliwym skutkom dla zdrowia i społeczeństwa, wywoływanym przez substancje alkoholowe.

3. Ustawa dotycząca alkoholu czyni rozróżnienie pomiędzy „napojami alkoholowymi” a „spiryтусem”. Zgodnie z art. 3 ust. 2, w brzmieniu nadanym ustawą nr 1/2001, „napój alkoholowy” to napój przeznaczony do spożycia, o zawartości alkoholu etylowego nie większej niż 80% objętości, natomiast

1 — Język oryginału: portugalski.

2 — William Shakespeare, „Otello”, Akt II, Scena III [tłum. M. Słomczyński, Kraków 1999, str. 55].

3 — Ibidem.

„spirytus” to alkohol etylowy nieskażony lub nieskażony roztwór wodny alkoholu etylowego o zawartości nie mniejszej niż 80% objętości.

Artykuł 17 ust. 3 stanowi, że w celu uzyskania takiego zezwolenia wnioskodawca musi posiadać odpowiednie kwalifikacje i wiarygodność oraz musi podać sposób zamierzonego wykorzystania spirytusu.

4. Artykuł 8 reguluje przywóz napojów alkoholowych i spirytusu dla celów działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 8 ust. 1 napoje alkoholowe mogą być przywożone bez zezwolenia przywozowego do własnego spożycia, jak również dla celów działalności gospodarczej. Natomiast przywóz spirytusu wymaga zezwolenia. Zgodnie z art. 8 ust. 2 przedsiębiorca może dokonywać przywozu spirytusu tylko pod warunkiem uzyskania zezwolenia organu kontroli produktów (tuotevalvontakeskus) zgodnie z art. 17 ustawy dotyczącej alkoholu. Artykuł 8 ust. 3 stanowi, że organ kontroli produktów może udzielić zezwolenia „osobie o kwalifikacjach i wiarygodności niezbędnych do prowadzenia działalności [przywozowej]”.

6. Zgodnie z art. 82 ustawy nr 459/1968 — zastąpionej, z wyjątkiem przepisów karnych, ustawą dotyczącą alkoholu — kto dokonuje lub usiłuje dokonać przywozu lub wywozu napojów alkoholowych lub alkoholu etylowego w sposób niezgodny z prawem, podlega karze za przemyt substancji alkoholowych.

5. Ponadto art. 8 ust. 2 stanowi, że osoba fizyczna może przywieźć spirytus do własnego spożycia, jeśli uzyskała zezwolenie organu kontroli produktów zgodnie z art. 17, po poinformowaniu tego organu o działalności w charakterze importera. Artykuł 17 w istocie ogranicza krąg osób, które mogą uzyskać tego rodzaju zezwolenie do osób potrzebujących spirytusu dla celów zawodowych lub w charakterze surowca.

II — Stan faktyczny i wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

7. W dniu 1 sierpnia 2002 r. fińskie organy celne odkryły 9492 litrów przezroczystego płynu w litrowych butelkach przewożonych w ciężarówce, która przyjechała z Niemiec. Według dokumentów przewozowych ładunek ciężarówki stanowiły 32 palety oleju sezamowego. Badanie przeprowadzone przez laboratorium celne wykazało, że płynem tym był czysty spirytus (o zawartości nieskażonego alkoholu etylowego od 96,4 do 96,5%).

8. Raaseporin käräjäoikeus (sąd okręgowy w Raasepori) uznał J.E.A. Ahokainena i M. Leppika za winnych niezgodnego z prawem przywozu 9492 litrów spirytusu. Wyrokiem z dnia 21 listopada 2001 r. sąd ten skazał zarówno J.E.A. Ahokainena, jak i M. Leppika na karę pozbawienia wolności za zorganizowany przemyt substancji alkoholowych. Orzekł też przypadek spirytusu na rzecz Skarbu Państwa. Wyrokiem z dnia 30 maja 2003 r. Helsingin hovioikeus (sąd apelacyjny w helsinkach) utrzymał w mocy wyrok sądu okręgowego w Raasepori.

9. J.E.A. Ahokainen i M. Leppik odwołali się do Korkein oikeus (sądu najwyższego), który postanowieniem z dnia 6 października 2004 r. zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami:

- „1) Czy art. 28 WE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywania w państwie członkowskim przepisów, zgodnie z którymi przywozu alkoholu etylowego nieskażonego powyżej 80% (tj. spirytusu) może dokonywać tylko osoba, która uzyskała na to zezwolenie?
- 2) Czy w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie, system zezwoleń musi być uznany za dopuszczalny na gruncie art. 30 WE?”

10. Pisemne uwagi przedłożyli Trybunałowi Virallinen Syyttäjä (prokurator) oraz rządu fiński, szwedzki i portugalski oraz Komisja. W dniu 17 maja 2006 r. Trybunał wysłuchał ustnych argumentów rządu fińskiego oraz Komisji.

III — Ocena

A — Pytanie pierwsze

11. Po pierwsze, sąd krajowy pyta, czy art. 28 wyklucza stosowanie przepisów, które wymagają uzyskania zezwolenia na przywóz z innego państwa członkowskiego substancji zawierających więcej niż 80% nieskażonego alkoholu etylowego („spirytusu”).

12. Rząd portugalski, który jako jedyny przedłożył obszernie uwagi w tym przedmiocie, twierdzi, że na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Jego zdaniem art. 28 WE nie wyklucza stosowania systemu wcześniejszych zezwoleń przywozowych dotyczących spirytusu, takiego jak system przewidziany na gruncie prawa fińskiego. Według rządu portugalskiego tego rodzaju wymóg sprowadza się do zwykłego oświadczenia składanego przez przedsiębiorcę, które pozwala władzom na kontrolowanie towarów podlegających podatkowi akcyzo-

wemu i gwarantuje zapłatę tego podatku. Rząd portugalski twierdzi, że jest to zgodne z dyrektywą Rady 92/12/EWG z dnia 25 lutego 1992 r.⁴ Dochodzi więc do wniosku, że system wcześniejszych zezwoleń przywozowych nie stanowi ani ograniczenia ilościowego w przywozie, ani środka o charakterze równoważnym.

13. Jednak moim zdaniem orzecznictwo Trybunału prowadzi do przeciwnego wniosku. Od czasu wyroku w sprawie Dassonville⁵ Trybunał stoi na stanowisku, że art. 28 WE obejmuje wszelkie środki mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, utrudnić handel wewnątrz Wspólnoty.⁶ Ponadto Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że art. 28 WE stoi na przeszkodzie stosowania przepisów krajowych, które wymagają, nawet na zasadzie czystej formalności, uzyskania zezwolenia na wprowadzenie na własne terytorium towarów pochodzących z innego państwa członkowskiego.⁷

14. Poza tym, wbrew twierdzeniom rządu portugalskiego, procedura wcześniejszego zezwolenia na przywóz spirytusu do Finlandii nie jest objęta zakresem dyrektywy 92/12. Procedura ta znajduje bowiem zastosowanie niezależnie od warunków wynikających z tej dyrektywy.

15. Wobec powyższego na pierwsze pytanie sądu krajowego należy odpowiedzieć, że art. 28 WE stoi na przeszkodzie stosowania przepisów krajowych, które wymagają zezwolenia na przywóz z innego państwa członkowskiego substancji zawierających ponad 80% nieskażonego alkoholu etylowego.

B — Pytanie drugie

16. Sąd krajowy pyta, czy system wcześniejszych zezwoleń na przywóz spirytusu może być jednak uzasadniony na gruncie art. 30 WE.

17. Zarówno rząd fiński, jak i rząd szwedzki twierdzą, że wymóg uzyskania zezwolenia

4 — W sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania (Dz.U. L 76, str. 1).

5 — Wyrok z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 Procureur du Roi przeciwko Dassonville, Rec. str. 837, pkt 5).

6 — Wyroki z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie C-41/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. str. I-11375, pkt 39; z dnia 15 listopada 2005 r. w sprawie C-320/03 Komisja przeciwko Austrii, Rec. str. I-9871, pkt 67, z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie C-366/04 Schwarz, Rec. str. I-10139, pkt 28).

7 — Wyroki z dnia 15 grudnia 1971 r. w sprawach połączonych od 51/71 do 54/71 International Fruit Company i in., Rec. str. 1107, pkt 9; z dnia 8 lutego 1983 r., w sprawie 124/81 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, tzw. „sprawa mleka UHT”, Rec. str. 203, pkt 9; z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 40/82 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. str. 283, pkt 24; z dnia 5 lipca 1990 r. w sprawie C-304/88 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-2801, pkt 9 oraz z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie C-235/91 Komisja przeciwko Irlandii, Rec. str. I-5917, pkt 5. Zob. również wyrok Trybunału EFTA z dnia 16 grudnia 1994 r. w sprawie E-/94 Restamark, Report of the EFTA Court, 1 January 1994–30 June 1995, str. 15, pkt 49 i 50.

przywozowego jest uzasadniony względami zdrowia i porządku publicznego.

18. Rząd szwedzki twierdzi, że w Finlandii, podobnie jak w Szwecji, istnieje tradycja spożywania mocnych napojów alkoholowych. W celu zapobiegania spożywaniu substancji zawierających ponad 80% alkoholu niezbędne jest regulowanie handlu spirytusem. To sąd krajowy winien dokonać oceny, czy system zezwoleń przywozowych jest niezbędny i proporcjonalny do celu w postaci ochrony zdrowia publicznego, w świetle zachowań społecznych i przyzwyczajeń konsumentów w danym państwie członkowskim.

19. Uwagi rządu fińskiego w przeważającej części odpowiadają tym argumentom. System wcześniejszych zezwoleń na przywóz spirytusu stanowi integralną część ogólnej fińskiej polityki dotyczącej alkoholu. Rząd fiński twierdzi, że spożywanie alkoholu stanowi znaczne zagrożenie dla zdrowia publicznego, wiąże się z przemocą i przestępczością oraz wysoką liczbą zgonów osób w wieku produkcyjnym w Finlandii. Ponadto w Finlandii wiele osób skłonnych jest pić jedynie minimalnie rozcieńczony spirytus, aby wprowadzić się w stan upojenia. Zanim ustawa dotycząca alkoholu zdefiniowała

pojęcie „spirytusu” przez wyraźne odwołanie się do 80% zawartości etanolu, organ kontroli produktów otrzymywał zapytania od właścicieli restauracji dotyczące możliwości serwowania klientom substancji zawierających 96% etanolu w charakterze napojów. Rząd fiński podkreśla, że spożycie spirytusu jest szczególnie szkodliwe dla zdrowia ludzkiego. Nawet spożywany we względnie niewielkich ilościach spirytus może prowadzić do poważnego lub śmiertelnego zatrucia. Szczególnie poważne niebezpieczeństwo dotyczy młodych ludzi, którzy często postrzegają spirytus jako tanią alternatywę dla mocnych napojów alkoholowych. Rząd fiński twierdzi, że w świetle powyższego system wcześniejszych zezwoleń przywozowych jest odpowiednim i niezbędnym środkiem zapobiegającym używaniu spirytusu do celów własnego spożycia.

20. Bez wahania zgadzam się z ogólnym twierdzeniem, że spożywanie nadmiernych ilości alkoholu wywołuje szereg niekorzystnych następstw dla zdrowia ludzkiego i porządku publicznego. W istocie jest to powszechnie wiadome przynajmniej od czasów Starego Testamentu.⁸ Ostatnio Trybu-

8 — „[S]ycera gorzknieje pijakom” (Iz 24,9) [za: Biblia Tysiąclecia, wydanie IV, Poznań-Warszawa 1986]. Zob. także: Kpł 10,9; Sdz 13,4,7,14; Prz 20,1; 23,32; 31,4-5; oraz Iz 5,22 [jw.].

nał przyznał to w wyroku w sprawie Heino-nen.⁹ Artykuł 30 WE wprost wymienia porządek publiczny i ochronę zdrowia publicznego jako względy, które mogą uzasadniać wyłączenie określonego ograniczenia swobodnego przepływu towarów spod zakresu zakazu ustanowionego w art. 28 WE.¹⁰ Zatem co do zasady, wobec braku harmonizacji, państwa członkowskie mogą ustanawiać krajowe przepisy mające na celu zapobieganie spożywaniu alkoholu, nawet jeśli przepisy te mają niekorzystny wpływ na swobodę przepływu towarów na rynku wewnętrznym.¹¹ Jest tak w szczególności w niniejszej sprawie, w której rozpatrywane przepisy czynią rozróżnienie pomiędzy napojami alkoholowymi przeznaczonymi do spożycia a spirytusem przeznaczonym do celów przemysłowych oraz mają na celu zapobieganie spożywaniu tego ostatniego.

21. Jednakże wyjątki od podstawowej zasady swobodnego przepływu towarów muszą być interpretowane ściśle.¹² Dane państwo członkowskie musi wykazać, że rozpatrywany środek jest właściwy dla osiągnięcia

zamierzonego celu¹³ i że nie wykracza poza to, co jest niezbędne dla jego realizacji.¹⁴

22. Komisja twierdzi, że Finlandia nie wykazała, dlaczego system zezwoleń przywozowych dotyczących spirytusu jest niezbędny. Odwołując się do wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii, utrzymuje ona, że co do zasady, system wcześniejszych zezwoleń przywozowych jest środkiem o charakterze nieproporcjonalnym, ponieważ środki mniej restrykcyjne, takie jak wymóg składania deklaracji przywozowych powinny być wystarczające do ochrony uzasadnionych interesów państw członkowskich.¹⁵ Komisja zauważa, że w wyroku w sprawie Franzén Trybunał odrzucił argument rządu szwedzkiego, zgodnie z którym system wcześniejszych zezwoleń przywozowych dotyczących napojów alkoholowych, będący przedmiotem tamtej sprawy, był proporcjonalny do celu w postaci ochrony zdrowia publicznego.¹⁶ Co więcej, biorąc pod uwagę, że prawo fińskie całkowicie wyklucza spirytus z rynku spożywczego, Komisja wyraża wątpliwość, czy system wcześniejszych zezwoleń przywozowych dotyczących spirytusu przeznaczonego do użytku gospodarczego może przyczynić się w sposób bezpośredni do ochrony zdrowia ludzkiego i porządku publicznego. Komisja wskazuje wreszcie, że handel alkoholem pomiędzy państwami członkowskimi podlega już ścisłej kontroli w ramach dyrektywy 92/12, która przewiduje wspólnotowe kontrole związane z poborem podatku akcyzowego. Choć fiński system wcześniejszych zezwoleń nakłada dodatkowe

9 — Wyrok z dnia 15 czerwca 1999 r. w sprawie C-394/97, Rec. str. I-3599, pkt 33).

10 — Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w połączonych sprawach C-1/90 i C-176/90 Aragonesa de Publicidad Exterior i Publivia, Rec. str. I-4151, pkt 13).

11 — W odniesieniu do zasad ograniczających reklamę napojów alkoholowych zob. m. in. ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie Aragonesa de Publicidad Exterior i Publivia, pkt 15 i 16; wyroki z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie 152/78 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. 2299, pkt 17; z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98 Gourmet International Products, Rec. str. I-1795, pkt 27 oraz, w dziedzinie swobodnego świadczenia usług, wyrok z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie C-429/02 Bacardi France, Rec. str. I-6613, pkt 37).

12 — Wyrok z dnia 19 marca 1991 r. w sprawie C-205/89 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-1361, pkt 9.

13 — Wyrok z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 Rewe-Zentral, tzw. „sprawa Cassis de Dijon”, Rec. str. 649.

14 — Wyroki z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-189/95 Franzén, Rec. str. I-5909, pkt 76 oraz z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-270/02 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-1559, pkt 22.

15 — Wyżej w wymieniony w przypisie 7, pkt 14.

16 — Wyżej w wymieniony w przypisie 14, pkt 76 i 77.

obciążenie na przedsiębiorców, to nie wydaje się, aby przynosił jakieś dodatkowe korzyści z punktu widzenia zwalczania przemytu nieskażonego alkoholu etylowego.

23. Przed zbadaniem tych argumentów warto szerzej zająć się działaniem zasady proporcjonalności w kontekście art. 30 WE. Co do istoty, zasada proporcjonalności wymaga rozważenia kosztów i korzyści wynikających ze środka przyjętego przez państwo członkowskie w świetle różnych interesów, które na gruncie zasad wspólnotowych uznane są za warte ochrony.¹⁷ Gdy dany środek krajowy jest co do zasady zakazany na gruncie art. 28 WE, do państwa członkowskiego należy wykazanie, że korzyść płynąca z tego środka dla interesu publicznego uznanego przez prawo wspólnotowe przeważa nad kosztami wynikającymi z ograniczenia swobody przepływu. Zatem, aby system wcześniejszych zezwoleń przywozowych był zgodny z traktatem, Finlandia musi wykazać, że wynikające z niego korzyści dla porządku publicznego i ochrony zdrowia ludzkiego uzasadniają koszty, jakie się z nim wiążą z punktu widzenia swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym. Jednakże zamiast przystępować od razu do badania przedstawionej przez państwo członkowskie całościowej oceny odpowiednich kosztów i korzyści Trybunał, analizując proporcjonalność środka przyjętego przez państwo członkowskie, dokonuje w praktyce

badania co najmniej jednego z trzech kryteriów pomocniczych.¹⁸

24. Pierwszym jest badanie stosowności: dany środek musi rzeczywiście przyczynić się do realizacji zamierzonego celu. Na przykład w wyroku w sprawie Aragonesa Trybunał orzekł, że przepisy ograniczające reklamę napojów alkoholowych są odpowiednio dla ochrony zdrowia publicznego.¹⁹ Natomiast w sprawie Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (sprawa mleka UHT), Trybunał uznał, że przepisy, które nakazywały powtórna obróbkę cieplną przywożonego mleka UHT w Zjednoczonym Królestwie nie były środkiem odpowiednim dla ochrony zdrowia publicznego.²⁰ Trybunał wskazał, że Zjednoczone Królestwo dopuszczało niekiedy przywóz mleka UHT nie wymagając powtórnej obróbki cieplnej i zauważył, że „nie wykazano, by tego rodzaju przywóz miał jakikolwiek wpływ na zdrowie publiczne w Zjednoczonym Królestwie”.²¹ Dokonując badania kryterium stosowności, należy rozstrzygnąć kwestię, czy rozpatrywany środek przynosi jakiegokolwiek korzyści z punktu widzenia uzasadnionych interesów, na które powołuje się państwo członkowskie.

17 — Jeśli chodzi o kwestię, *jakie* środki powinny być przedmiotem tej oceny Trybunał zob. moją opinię w sprawach połączonych C-158/04 i C-159/04 Trofé Super-Markets dotyczących się przed Trybunałem, w szczególności pkt 40, 41 i 46.

18 — Zobacz podobnie, opinia rzecznika generalnego Van Gervena przedstawiona w dniu 22 listopada 1990 r. w sprawach C-312/89 Conforama i in. i C-332/89 Marchandise i.in. (wyroki z dnia 28 lutego 1991 r., Rec. str. I-997, pkt 14, oraz Rec. str. I-1027). Zob. również Jacobs, F.G., „Recent developments in the principle of proportionality in European Community Law”, oraz Tridimas, T., „Proportionality in Community Law: searching for the appropriate standard of scrutiny”, w: „The Principle of proportionality in the laws of Europe”, 1999, str. 65 – 84; De Búrca, G., „The principle of proportionality and its application in EC Law”, Yearbook of European Law, vol. 13 (1993), str. 105 – 150, oraz Jans, J.H., „Proportionality revisited”, Legal issues of Economic Integration, vol. 27 (2000), nr 3, str. 239 – 265.

19 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Aragonesa de Publicidad Exterior i Publivia, pkt 15. Zob. również ww. w przypisie 6 wyrok w sprawie Schwarz, pkt 34 – 36.

20 — Wyrok ww. w przypisie 7.

21 — Pkt 32 wyroku. Zob. również ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 24.

Jeśli tak nie jest, środek ten z definicji narusza zasadę proporcjonalności.

niedokonanie wyboru mniej restrykcyjnej alternatywy oznacza naruszenie zasady proporcjonalności.²⁴

25. Drugie badanie dotyczy niezbędności środka. Ściślej rzecz ujmując dotyczy ono kwestii, czy realnie dostępny jest alternatywny środek, który tak samo skutecznie chroniłby uzasadnione interesy państwa członkowskiego, lecz który w mniejszym stopniu ograniczałby swobodę przepływu towarów. Innymi słowy: czy państwo członkowskie mogłoby, przy podobnym zaangażowaniu w przyjęcie alternatywnego środka, osiągnąć ten sam rezultat przy mniejszych kosztach dla wewnątrzspółnotowej wymiany handlowej? Wyrok w sprawie mleka UHT ponownie może służyć za przykład. Zjednoczone Królestwo próbowało uzasadnić system specjalnych zezwoleń przywozowych dotyczących mleka UHT względami ochrony zdrowia zwierząt. Jednakże Trybunał orzekł, że ów system zezwoleń wywołał „utrudnienia w wewnątrzspółnotowej wymianie handlowej [...] które mogły być usunięte bez szkody dla skuteczności ochrony zdrowia zwierząt i bez zwiększania obciążeń finansowych lub administracyjnych związanych z realizacją tego celu”.²² Oczywiście, jeśli państwo członkowskie byłoby w stanie wykazać, że przyjęcie alternatywnego środka miałooby szkodliwy skutek dla innych uzasadnionych interesów (na przykład dla praw podstawowych), należałoby wówczas wziąć to pod uwagę.²³ Lecz zwykle

26. Doktryna często określa trzecie badanie jako badanie „proporcjonalności sensu stricto”.²⁵ Ten aspekt oceny proporcjonalności można wyrazić w postaci następującej zasady: im większy stopień uszczerbku dla zasady swobodnego przepływu towarów, tym większa musi być waga zaspakajania interesu publicznego, na który powołuje się państwo członkowskie.²⁶ Państwo członkowskie musi więc wykazać, że poziom ochrony, jaki decyduje się przyznać swym uzasadnionym interesom, jest współmierny do stopnia zakłóceń wywoływanych jednocześnie w wewnątrzspółnotowej wymianie handlowej.²⁷ Różnica w stosunku do drugiego badania polega na tym, że w wyniku trzeciego badania państwo członkowskie może być zobowiązane do przyjęcia środka w mniejszym stopniu ograniczającego wewnątrzspółnotową wymianę handlową, *nawet jeśli prowadziłoby to do niższego poziomu ochrony jego uzasadnionych interesów*. W ramach tego badania Trybunał zwykle przyznaje państwu członkowskiemu pewien zakres swobodnego uznania przy

22 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 wyrok w „sprawie mleka UHT”, pkt 18.

23 — Mimo że alternatywny środek może w mniejszym stopniu ograniczać swobodny przepływ oraz równie odpowiedni do osiągnięcia pierwotnego celu przepisów krajowych, może też wywoływać nowe koszty z punktu widzenia innych uzasadnionych interesów uznawanych w prawie wspólnotowym. Zob. podobnie wyrok z dnia 8 kwietnia 1992 r. w sprawie C-62/90 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-2575, pkt 24 i 25.

24 — W przypadku, gdy państwa członkowskie zamierzają wprowadzić środek o drastycznym skutku dla swobodnego przepływu towarów, mają one „obowiązek dokładnego zbadania możliwości posłużenia się środkami w mniejszym stopniu ograniczającymi swobodę przepływu”, a w razie zaniechania tego badania Trybunał stwierdzi naruszenie zasady proporcjonalności bez konieczności orzekania o istnieniu środków alternatywnych; ww. w przypisie 6 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 87.

25 — Na przykład Van Gerven, W., „The effect of proportionality on the actions of Member States of the European Community: national viewpoints from continental Europe”, w: *The Principle of proportionality in the laws of Europe*, 1999, str. 38.

26 — Alexy, R., „On balancing and subsumption. A structural comparison”, *Ratio Juris*, Vol. 16 (2003), Nr 4, str. 436.

27 — Zobacz podobnie wyroki z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie C-169/91 B & Q, Rec. str. I-6635, pkt 15 oraz z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 Schmidberger, Rec. str. I-5659, pkt 81.

wyborze pożądanego poziomu ochrony, jaka ma być przyznana danemu interesowi publicznemu.²⁸ Zatem różne państwa członkowskie mogą przypisywać różne wartości uzasadnionym interesom, które uznają za warte ochrony. Tylko w dziedzinach, w których prawo wspólnotowe jasno wskazuje już wspólny poziom ochrony rozważanych uzasadnionych interesów, Trybunał przeprowadza to badanie w sposób bardziej surowy. W takich przypadkach państwa członkowskie, które starają się uzasadnić środki ograniczające swobodę przepływu, mają do pokonania większą przeszkodę. Na przykład w kilku sprawach dotyczących ochrony konsumenta Trybunał w istocie stwierdził naruszenie zasady proporcjonalności *stricto sensu*.²⁹ Między innymi w wyroku w sprawie Estée Lauder Trybunał orzekł, że przyjmując środki mające wpływ na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową w celu ochrony konsumenta, państwa członkowskie powinny dostosować poziom ochrony do „zakładanych oczekiwań przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny”.³⁰ Jednak większość orzeczeń Trybunału dotyczących proporcjonalności skupia się na pierwszym i drugim badaniu.

27. Środek, który nie przejdzie pozytywnie całościowego badania proporcjonalności, sta-

nowi — w myśl art. 30 WE — „ukryte ograniczenie w handlu między państwami członkowskimi.” Takie ograniczenia są wyraźnie zakazane.

28. Jednakże analiza prowadzona na gruncie art. 30 WE nie kończy się w tym miejscu. Obok oceny proporcjonalności, o której mowa wyżej, środek przyjęty przez państwo członkowskie, objęty zakresem art. 28 WE, musi spełniać ostatnie wymaganie. Ograniczenie to nie może „stanowić środka arbitralnej dyskryminacji”.³¹ Wymaga to ponownej oceny proporcjonalności, lecz z innej perspektywy.

29. Orzeczenie w sprawie Conegate dostarcza dobrego przykładu.³² Z opinii rzecznika generalnego dowiadujemy się, że sprawa dotyczyła „Love Love Dolls”, „Miss World Specials”, „Rubber Ladies” oraz „Sexy Vacuum Flasks”. Ktoś mógłby się zastanawiać się, co to dokładnie jest. Jednakże, odkładając na bok nieuzasadnioną ciekawość, dla celów mojej analizy wystarczy wiedzieć, że władze Zjednoczonego Królestwa uznały te towary za nieprzyzwoite lub obsceniczne i w związku z tym zakazały ich przywozu. Trybunał potwierdził, że względy moralności publicznej mogłyby uzasadnić taki zakaz, lecz orzekł, że Zjednoczone Królestwo nie może powoływać się na te względy „w celu zakazania przywozu towarów z innych państw członkowskich, w

28 — Zobacz np. Wyrok z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, Rec. str. I-9609, w szczególności pkt 32, 37 i 39.

29 — Jans, J.H., *op. cit.*, str. 251 i 252; Davies, G., „Nationality discrimination in the European internal market”, 2003, str. 35 i 36.

30 — Wyrok z dnia 13 stycznia 2000 r. w sprawie C-220/98, Rec. str. I-117, pkt 27. Zob. również wyroki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie C-3/99 Ruwet, Rec. str. I-8749, pkt 50-53, z dnia 24 października 2002 r. w sprawie C-99/01 Linhart i Biffl, Rec. str. I-9375, pkt 31 oraz z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-358/01 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-13145, pkt 53 i 58).

31 — Artyku 30 WE zdanie drugie. Zob. ostatnio ww. w przypisie 6 wyrok w sprawie Schwarz, pkt 37.

32 — Wyrok z dnia 11 marca 1986 r. w sprawie 121/85, Rec. str. 1007.

przypadku gdy jego własne ustawodawstwo nie zawiera zakazu wytwarzania lub wprowadzania tych samych towarów do obrotu na jego terytorium”.³³ Jako dotyczący jedynie przywozu nieprzyzwoitych towarów zakaz wprowadzony przez Zjednoczone Królestwo był równoznaczny z dyskryminacją. Dyskryminacja ta miała charakter arbitralny, a przez to była niedopuszczalna, ponieważ pozbawiona była obiektywnego uzasadnienia. Nawet jeśli uzasadnienie takie istniało, to Zjednoczone Królestwo nie było w stanie wykazać, że odmienne traktowanie towarów przywożonych i towarów krajowych miało charakter proporcjonalny.³⁴

30. Dyskryminacja nie ma charakteru arbitralnego, jeśli jest uzasadniona i proporcjonalna.³⁵ W sprawie *Deutscher Apothekerverband* Trybunał uznał, że niemieckie przepisy zakazujące bezpośredniej sprzedaży leków przez apteki w Internecie miał większy wpływ na apteki z siedzibą w innych państwach członkowskich, ponieważ „apteką z siedzibą poza Niemcami Internet zapewnia lepszy sposób uzyskania bezpośredniego dostępu do rynku niemieckiego”.³⁶ Niemniej jednak Trybunał orzekł, że zakaz ten, pomimo zróżnicowanego skutku, jaki wywie-

rał, mógł zostać utrzymany na gruncie art. 30 WE, w zakresie, w jakim znajdował zastosowanie do leków *na receptę*:

„Biorąc pod uwagę możliwe niebezpieczeństwo związane z używaniem tego rodzaju produktów leczniczych, konieczność zapewnienia możliwości skutecznego i odpowiedzialnego sprawdzania autentyczności recept oraz zagwarantowania, by lek był wydawany bądź samemu klientowi, bądź osobie, której powierzył on jego odebranie, może uzasadniać zakaz sprzedaży wysyłkowej. [...] Ponadto realna możliwość, że produkty lecznicze nabyte w innym państwie członkowskim, niż państwo zamieszkania kupującego noszą oznaczenia w innym języku niż język kupującego, może prowadzić do bardziej szkodliwych następstw w przypadku leków *na receptę*”.³⁷

Innymi słowy pewien stopień zróżnicowanego traktowania lub odmiennego wpływu na towary przywożone może być dopuszczalny, jeżeli jest proporcjonalny do obiektywnych różnic pomiędzy towarami krajowymi i przywożonymi. Badanie proporcjo-

33 — Ibidem, pkt 16.

34 — Zobacz również w drodze analogii (w kontekście swobody przepływu pracowników) wyrok z dnia 4 grudnia 1974 r. 41/74 *Van Duyn*, Rec. str. 1337. Wyrok w sprawie *Conegate* można przeciwstawić wyrokowi z dnia 14 grudnia 1979 r. w sprawie 34/79 *Henn i Darby*, Rec. str. 3795.

35 — Wyrok z dnia 8 lipca 1975 r. w sprawie 4/75 *Rewe-Zentralfinanz*, Rec. str. 43, pkt 8 oraz ww. w przypisie 34 wyrok w sprawie *Henn i Darby*, pkt 21.

36 — Wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01, Rec. str. I-14887, pkt 74.

37 — Ibidem, pkt 119.

nalności ma tutaj na celu rozróżnienie pomiędzy dyskryminacją dopuszczalną a arbitralną.

31. W konsekwencji na gruncie art. 30 WE badanie środka przyjętego przez państwo członkowskie wymaga zastosowania jednej z następujących metod oceny (lub ich kombinacji): badania kryterium stosowności, badania kryterium niezbędności i badania proporcjonalności *stricto sensu*; wymaga również dokonania oceny, czy środek ten stanowi przejaw arbitralnej dyskryminacji, co z kolei pociąga za sobą ocenę proporcjonalności dyskryminacyjnego skutku tego środka.

32. W ramach postępowania w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ostateczna ocena proporcjonalności pozostawiana jest często sądowi krajowemu.³⁸ Zadaniem Trybunału Sprawiedliwości jest jednak dostarczenie sądowi krajowemu normatywnych kryteriów, które powinny zostać zastosowane. W tym zakresie istotne jest, aby Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę na kwestie, które być może sąd krajowy winien wyjaśnić w celu prawidłowego przeprowadzenia powierzonego mu badania proporcjonalności.

33. W niniejszej sprawie sąd krajowy musi zbadać, czy w świetle istnienia innych

odpowiednich przepisów dotyczących spożycia i handlu alkoholem, system zezwoleń przywozowych stosowany do spirytusu przeznaczzonego do użytku gospodarczego wnosi dodatkową wartość z punktu widzenia celu, jakim jest zapobieganie prywatnemu spożyciu spirytusu. Będzie to dla sądu krajowego pomocne przy badaniu, czy środek ten jest w istocie niezbędny albo, czy jego celu nie można osiągnąć za pomocą alternatywnych środków, w mniejszym stopniu ograniczających wewnątrzspółnotową wymianę handlową.

34. Dodatkowo, sąd krajowy powinien upewnić się, że system zezwoleń przywozowych nie rodzi arbitralnej dyskryminacji w rozumieniu art. 30 WE. Na rozprawie rząd fiński wskazał, że podmioty działające w sektorze handlu lub produkcji, które zamierzają nabyć spirytus do użytku gospodarczego od wytwórców krajowych, również muszą uzyskać zezwolenie. Do sądu krajowego należy zbadanie, przy dokonaniu „kompleksowej oceny”³⁹ odpowiednich krajowych przepisów oraz praktyki administracyjnej, czy system zezwoleń dotyczących przywożonego spirytusu jest równoważny z systemem zezwoleń dotyczących spirytusu wytwarzanego w kraju. Jeśli istnieją jakiegokolwiek różnice — na przykład co do kosztów lub warunków uzyskania zezwolenia — muszą być one obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne.

38 — Zobacz np wyroki z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 *Burmanjer i in.*, Zb.Orz. str. I-4133) oraz z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-441/04 *A-Punkt Schmuckhandels*, Rec. str. I-2093.

39 — Wyżej wymieniony w przypisie 34 wyrok w sprawie *Henn i Darby*, pkt 21.

IV — Wnioski

35. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania przedstawione przez Korkein oikeus:

- 1) Artykuł 28 WE stoi na przeszkodzie stosowania przepisów krajowych, które wymagają zezwolenia na przywóz substancji zawierających ponad 80% nieskażonego alkoholu etylowego (spirytusu) z innego państwa członkowskiego.

- 2) Do sądu krajowego należy ustalenie, czy rozważane przepisy są zgodne z zasadą proporcjonalności. W szczególności, na sądzie krajowym spoczywa obowiązek zbadania, czy rozważane przepisy są właściwe dla osiągnięcia celu w postaci zapobiegania prywatnemu spożyciu spirytusu oraz niezbędne dla jego realizacji, jak również, czy nie rodzą one arbitralnej dyskryminacji w rozumieniu art. 30 WE.