



SKÝRSLA FRAMSÖGUMANNSS

í máli E-2/12

BEIÐNI um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, frá Héraðsdómi Reykjavíkur, Íslandi, í máli

HOB-vín ehf.

og

Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins (ÁTVR)

um það hvort reglur landsréttar sem heimila ríkisfyrirtæki, sem hefur einkarétt til smásölu áfengis, að hafna því við ákveðnar aðstæður að taka áfenga drykki til sölu sem framleiddir eru og markaðssettir með löglegum hætti í öðru EES-ríki, fái samrýmst EES-samningnum.

I Inngangur

1. Með bréfi dagsettu 6. febrúar 2012, sem skráð var í málaskrá dómstólsins 13. febrúar sama ár, óskaði Héraðsdómur Reykjavíkur eftir ráðgefandi álit í máli sem rekið er fyrir dómstólnum milli HOB-vín ehf., fyrirtæki skráðu á Íslandi (hér eftir nefnt: „HOB-vín“ eða „stefnandi“), og Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins (hér eftir nefnd: „ÁTVR“ eða „stefndi“).

2. Málið, sem rekið er fyrir héraðsdómi, varðar tvær ákvarðanir stefnda. Í fyrri ákvörðuninni hafnaði ÁTVR umsókn um að fjórir áfengir drykkir yrðu teknir til sölu í útibúum verslunarinnar, með vísan til texta og myndmáls á umbúðum drykkjanna. Í síðari ákvörðuninni setti stefndi, ÁTVR, það skilyrði fyrir samþykki sínu um að taka sex aðra drykki til sölu að þeir drykkir yrðu sérstaklega merktir með límmiðum sem á stæði: „áfengur drykkur“.

II Löggjöf

EES-réttur

3. Í 3. mgr. 8. gr. EES-samningsins segir:

Ef annað er ekki tekið fram taka ákvæði samningsins einungis til:

(a) framleiðsluvara sem falla undir 25.–97. kafla í samræmdu vörulýsingar- og vörunúmeraskránni, að frátöldum þeim framleiðsluvörum sem skráðar eru í bókun 2;

(b) framleiðsluvara sem tilgreindar eru í bókun 3 í samræmi við það sérstaka fyrirkomulag sem þar er greint frá.

4. Yfirskrift 2205 í samræmdu vörulýsingar og vörunúmeraskránni (einnig nefnd samræmda tollaskráin og hér eftir skammstöfuð ST) er:

Vermút og annað vín úr nýjum þrúgum bragðbætt með plöntum eða ilmefnum

5. Yfirskrift 2206 í ST er:

Aðrar gerjaðar drykkjarvörur (t.d. eplavín, peruvín, mjöður); blöndur gerjaðra drykkjarvara svo og blöndur gerjaðra drykkjarvara og óáfengra drykkjarvara, ót.a.

6. Í 11. gr. EES-samningsins segir:

Magntakmarkanir á innflutningi, svo og allar ráðstafanir sem hafa samsvarandi áhrif, eru bannaðar milli samningsaðila.

7. Í 13. gr. EES-samningsins segir:

Ákvæði 11. og 12. gr. koma ekki í veg fyrir að leggja megi á innflutning, útflutning eða umflutning vara bönn eða höft sem réttlætast af almennu siðferði, allsherjarreglu, almannaoöryggi, vernd lífs og heilsu manna eða dýra eða gróðurvernd, vernd þjóðarverðmæta, er hafa listrænt, sögulegt eða fornfræðilegt gildi, eða vernd eignarréttinda á sviði iðnaðar og viðskipta. Slík bönn eða höft mega þó ekki leiða til gerræðislegrar mismununar eða til þess að duldar hömlur séu lagðar á viðskipti milli samningsaðila.

8. 1. mgr. 16. gr. EES-samningsins er svohljóðandi:

Samningsaðilar skulu tryggja breytingar á ríkiseinkasölum í viðskiptum þannig að enginn greinarmunur sé gerður milli ríkisborgara aðildarríkja

EB og EFTA-ríkja hvað snertir skilyrði til aðdráttá og markaðssetningar vara.

9. Í 23. gr. EES-samningsins segir:

Sérstök ákvæði og fyrirkomulag er að finna í:

*(a) bókun 12 og II. viðauka varðandi tæknilegar reglugerðir, staðla, prófanir og vottanir;
[...]*

Pau skulu taka til allra framleiðsluvara nema annað sé tekið fram.

10. Tilskipun nr. 2000/13/EB frá 20. mars 2000 um samræmingu laga aðildarríkjanna um merkingu, kynningu og auglýsingu matvæla,¹ með síðari breytingum, hefur verið tekin upp í EES-samninginn í 18.-lið XII. kafla II. viðauka samningsins.

11. Í 2. gr. tilskipunarinnar segir:

1. Merkingarnar og merkingaraðferðirnar skulu ekki:

(a) vera þess eðlis að þær geti villt um fyrir kaupandanum, einkum:

(i) að því er varðar sérkenni matvællanna, nánar tiltekið eðli þeirra, auðkenni, eiginleika, samsetningu, magn, geymsluþol, uppruna, aðferð við gerð eða framleiðslu;

(ii) með því að eigna matvælunum áhrif eða eiginleika sem þau hafa ekki;

(iii) með því að gefa í skyn að matvælin hafi tiltekin sérkenni ef öll svipuð matvæli hafa í raun þessi sérkenni;

[...]

3. Bönn eða takmarkanir, sem um getur í 1. og 2. mgr., gilda einnig um:

(a) kynningu matvæla, einkum hvað varðar lögun, útlit eða umbúðir, umbúðarefni sem notuð eru, hvernig þeim er komið fyrir og við hvaða aðstæður þau eru höfð til sýnis;

(b) auglýsingar.

12. Í 3. gr. tilskipunarinnar segir:

1. Í samræmi við 4. –17. gr., þó með fyrirvara um undantekningar sem þar eru tilgreindar, er einungis skylt að birta eftirfarandi upplýsingar á matvælaumbúðum:

¹ OJ 2000 L 109, bls. 29.

[...]

(10) að því er varðar drykkjarvörur sem innihalda meira en 1,2 % alkóhól miðað við rúmmál, raunverulegur alkóhólstyrkleiki miðað við magn.

13. Í 4. gr. tilskipunarinnar segir:

1. Í bandalagsákvæðum, sem gilda um tiltekin matvæli en ekki um matvæli almennt, getur í sérstökum tilvikum verið veitt undanþága frá kröfunum sem settar eru fram í 2. og 5. lið 1. mgr. 3. gr., að því tilskildu að það leiði ekki til þess að kaupandinn fái ónógar upplýsingar.

2. Heimilt er að kveða á um í bandalagsákvæðum sem gilda um sérstök matvæli en ekki um matvæli almennt að viðbótarupplýsingar við þær sem taldar eru upp í 3. gr. verði að koma fram í merkingunum.

Séu slík bandalagsákvæði ekki til er aðildarríkjunum heimilt að setja ákvæði um slíkar upplýsingar í samræmi við málsmeðferð þá sem mælt er fyrir um í 19. gr.

3. Bandalagsákvæðin, sem um getur í 1. og 2. mgr., skulu samþykkt í samræmi við málsmeðferðina sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 20. gr.

14. Í 18. gr. tilskipunarinnar segir:

1. Aðildarríki geta ekki bannað verslun með matvæli, sem samræmast reglunum, sem mælt er fyrir um í þessari tilskipun, með því að beita ósamræmdum, innlendum ákvæðum um merkingu og kynningu á tilteknum matvælum eða matvælum almennt.

2. Ákvæði 1. mgr. skulu ekki gilda um ósamræmd innlend ákvæði sem grundvallast á af eftirfarandi:

- að tryggja almannaeilbrigði,

- að fyrirbyggja svik, nema slík ákvæði hindri að farið sé eftir skilgreiningum og reglum sem mælt er fyrir um í tilskipuninni,

- að vernda einkarétt á sviði iðnaðar og verslunar, að veita upplýsingar um uppruna, skrásetja upprunatáknun og að hindra óréttmæta samkeppni.

15. Í 3. mgr. 2. gr. reglugerðar ráðsins (EBE) nr. 1601/91 um almennar reglur varðandi skilgreiningu, lýsingu og kynningu á kryddvínnum, drykkjum blönduðum með kryddvínnum og hanastélum blönduðum með kryddvínnum², sem tekin var upp í EES-samninginn í 3.-lið XXVII. kafla II. viðauka samningsins, segir:

Skilgreiningar á ýmsum flokkum drykkja blönduðum með kryddvínnum, en lýsing þeirra má:

- koma í stað lýsingarinnar „drykkur blandaður með kryddvínnum“ í aðildarríkinu þar sem framleiðsla fer fram,

- koma til viðbótar „drykkur blandaður með kryddvínnum“ í öðrum aðildarríkjum:

(a) Sangria:

Drykkur úr víni, bragðbættur með viðbót af náttúrlegum kjarna eða krafti úr sítrusávöxtum, með eða án safu slíkra ávaxta, og hugsanlega einnig kryddi, og sem sætuefninu koldíoxíði (CO₂) hefur verið bætt í, með alkóhólstyrkleika undir 12% miðað við rúmmál.

Í drykknum mega vera agnir úr aldinkjöti sítrusávaxtarins eða berki hans og verður liturinn að koma einungis úr hráefnunum sem eru notuð.

Heitinu „Sangria“ verður að fylgja orðin „framleitt í [...]“ ásamt heiti framleiðsluríkisins eða smærra svæðis nema ef varan er framleidd á Spáni eða í Portúgal.

Heitið „Sangria“ má aðeins koma í stað heitisins „drykkur blandaður með kryddvínnum“ ef drykkurinn er framleiddur á Spáni eða í Portúgal.

[...]

16. Tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 87/250/EBE frá 15. apríl 1987 um upplýsingar um alkóhólstyrk miðað við rúmmál í merkingu á áfengum drykkjarvörum til sölu til neytenda³ hefur verið tekin upp í EES-samningnum í 41.-lið XII. kafla II. viðauka samningsins.

17. Í 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 87/250/EBE segir:

Tölugildið sem sýnir alkóhólstyrkleika skal ekki gefið upp með fleiri en einum aukastaf. Á eftir því skal standa „% miðað við rúmmál“ og á undan því getur staðið orðið „alkóhól“ eða styttingin „alk.“.

² OJ 1991 L 149, bls. 1, með síðari breytingum.

³ OJ 1987 L 113, bls. 57.

*Landsréttur*⁴

18. Í áfengislögum nr. 75/1998 eru fyrirmæli er lúta að framleiðslu, innflutningi og sölu áfengis, auk þess sem þar eru reglur um meðferð þess og neyslu. Í 1. gr. laganna kemur fram að tilgangur þeirra sé að vinna gegn misnotkun áfengis. Samkvæmt 2. gr. laganna telst hver sá neysluhæfur vökvi sem í er að rúmmáli meira en 2,25% af hreinum vínanda vera áfengi. Í 10. gr. laganna er Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins veitt einkaleyfi til smásölu áfengis.

19. Í 5. mgr. 5. gr. laganna er ráðherra veitt heimild til að kveða í reglugerð nánar á um fyrirkomulag leyfisveitinga til innflutnings, heildsölu eða framleiðslu áfengis í atvinnuskyni. Ráðherra hefur á þessum grunni sett reglugerð nr. 828/2005, um framleiðslu, innflutning og heildsölu áfengis í atvinnuskyni. Þar eru almenn fyrirmæli um veitingu leyfis til innflutnings, heildsölu og framleiðslu á áfengi. Í 8. gr. reglugerðarinnar segir eftirfarandi:

Leyfishafi skal sjá til þess að umbúðir, jafnt innri sem ytri umbúðir, um það áfengi sem framleitt er hér á landi, eða flutt er inn, beri með sér að um áfengi sé að ræða. Á umbúðum skal með skýrum hætti greina hvert áfengisinnihald vörunnar er. Þá skulu umbúðir, jafnt innri sem ytri umbúðir, um áfengi merktar nafni og heimilisfangi framleiðanda eða dreifanda þeirra.

[...]

20. Þegar þau atvik urðu sem mál þetta lýtur að, giltu um heildsölu og smásölu á áfengum drykkjum lög nr. 63/1969 um verslun með áfengi og tóbak. Í 7. gr. þeirra laga segir:

Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins skal tryggja að þjónusta við viðskiptavinum sé vönduð, sem og upplýsingar sem gefnar eru viðskiptavinum um þá vöru sem á boðstólum er, allt eftir því sem samrýmist lögum þessum, áfengislögum og öðrum lagafyrirmælum og reglum á hverjum tíma.

21. Í 14. gr. laganna segir jafnframt:

Ráðherra er heimilt að kveða nánar á um framkvæmd laga þessara með reglugerð.

22. Er atvik málsins áttu sér stað var í gildi reglugerð nr. 883/2005 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins (ÁTVR), sem sett var af ráðherra með stoð í fyrrgreindri 14. gr. laga nr. 63/1969. Í 8. gr. reglugerðarinnar sagði eftirfarandi um vöruval áfengis:

⁴ Þýðingar á ákvæðum landsréttar í enskri útgáfu grundvallast á þeim sem vísað er til í málsgögnum.

Ákvarðanir um innkaup áfengis skulu byggjast á reglum um vöruval [...] sem ÁTVR setur.

Reglurnar skulu annars vegar miða að því að tryggja vöruúrval með hliðsjón af eftirspurn kaupenda og hins vegar að því að tryggja framleiðendum og birgjum áfengis möguleika á að koma vörum til sölu í vínbúðum.

[...]

23. Á umræddum tíma voru einnig í gildi reglur ÁTVR nr. 631/2009 um vöruval og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja (vöruvalsreglurnar), sem settar voru í samræmi við fyrrgreinda 8. gr. reglugerðarinnar. 1. gr. vöruvalsreglnanna, sem varðar vöruvalsstefnu ÁTVR, segir:

ÁTVR stefnir að fjölbreytni og gæðum í vöruúrvali og ákveður vöruúrval vínbúða með hliðsjón af eftirspurn og væntingum viðskiptavina. ÁTVR gætir jafnræðis gagnvart áfengisbirgjum við val á vöru og ákvörðun um sölu og dreifingu og stuðlar með vöruvali að ábyrgri áfengisneyslu og ábyrgri umgengni við áfengi.

24. Í grein 1.1 í vöruvalsreglunum er sérstaklega vikið að samfélagslegri ábyrgð ÁTVR, og segir þar meðal annars að ÁTVR beri að forðast sölu á vöru sem ætla má að ýti sérstaklega undir neyslu yngri aldurshópa.

25. Í greinum 5.4 til 5.12 í vöruvalsreglunum er að finna kröfur sem gerðar eru til vöru og umbúða, ásamt reglum um vörubreytingar. Grein 5.4 er svohljóðandi:

Birgir ábyrgist að innihald vöru, merkingar, myndmál og umbúðir samræmist reglum upprunalands og íslenskum lögum svo sem lögum nr. 93/1995, um mætvæli, og reglugerðum settum samkvæmt þeim.

26. Í grein 5.10 segir:

Texti og myndmál: Umbúðir og áletranir mega einungis innihalda skilaboð er tengjast vörunni, gerð hennar eða eiginleikum. ÁTVR tekur ekki við vörum ef texti eða myndmál á umbúðum vörunnar:

- gefa til kynna lægri áfengiskaupaaldur en lög kveða á um eða sem geta höfðað til barna og unglinga, m.a. með myndskreytingum og slagorðum.

- hvetja til áfengisneyslu eða tengjast aðstæðum þar sem neysla áfengis tíðkast ekki eða getur verið hættuleg.

- innihalda gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefa til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu.

- brjóta í bága við almennt velsæmi m.a. með skírskotun til ofbeldis, trúarbragða, kláms, ólöglegra fíkniefna, stjórnmalaskoðana, mismununar, refsiverðrar háttsemi o.s.frv.

- fela í sér happdrætti eða tilboð eða geta talist söluhvetjandi að öðru leyti.

[...]

27. 30. júní 2011, eftir að mál þetta var höfðað fyrir íslenskum dómstólum, gengu í gildi ný lög um verslun með áfengi og tóbak nr. 86/2011. 11. gr. þeirra laga felur í sér hluta af vöruvalsreglunum. Í 4. og 5. mgr. 11. gr. laganna segir:

ÁTVR er heimilt að hafna vörum sem innihalda gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefa til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, særa blygðunarkennd eða brjóta á annan hátt í bága við almennt velsæmi, m.a. með skírskotun til ofbeldis, trúar, ólöglegra fíkniefna, stjórnmalaskoðana, mismununar og refsiverðrar háttsemi.

ÁTVR er heimilt að hafna vöru sem er keimlík annarri vöru á almennum markaði.

III Málavextir og meðferð málsins

28. Stefnandi er fyrirtæki sem flytur áfenga drykki til Íslands. Stefnandi óskaði á fyrri hluta ársins 2010 eftir því við stefnda að hann tæki þrjá cider-drykki til reynslusölu í verslunum sínum. Þetta voru drykkirnir Tempt 2 Apple, Tempt 7 Elderflower Blueberry og Tempt 9 Strawberry Lime. Allir þessir drykkir eru framleiddir í Danmörku og löglega markaðssettir þar. Með tölvuskeyti 31. maí 2010 hafnaði stefndi umsókninni.

29. Ástæða synjunarinnar var sú að texti og myndmál drykkjarumbúðanna væru andstæð grein 5.10 í vöruvalsreglum ÁTVR. Reglurnar kveða á um að umbúðir og áletranir megi einungis innihalda skilaboð er tengjast vörunni, gerð hennar eða eiginleikum og að ÁTVR taki ekki við vörum ef texti eða myndmál á umbúðum vörunnar inniheldur, meðal annars, gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar, eða gefur til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, eða brjóti í bága við almennt velsæmi, meðal annars með skírskotun til ofbeldis, trúarbragða, kláms, ólöglegra fíkniefna, stjórnmalaskoðana, mismununar, refsiverðrar háttsemi o.s.frv.

30. Eftir að stefnandi óskaði frekari rökstuðnings fyrir synjuninni, hélt stefndi því fram að vörur Tempt Cider væru markaðssettar í stílhreinum og fagurlega skreyttum 33 cl áldósum, með listrænum teikningum, þar á meðal litríkar myndskreytingar af kvenmannsleggjum og að því er virðist nöktu holdi. Stefndi komst að því að myndskreytingunum á dósunum væri „augljóslega ætlað að gera

vöruna spennandi og ögrandi á nautnalegan hátt“ og að kynferðisleg skírskotun þeirra blasti við. Þá taldi stefndi að „léttúðugar myndir með nautnalegum, jafnvel lostafullum undirtón“ væru á mörkum hins almenna velsæmis. Stefndi, ÁTVR, taldi ekki unnt að fallast á að slík samtönnun ímyndar og áfengis félli að vöruvalsstefnu sinni og gildi þá einu hvort reynt hefði verði að „höfða til orku, hreysti eða skemmtilegheita eða einhverra annarra ímyndarspursmála sem hafa nákvæmlega ekkert með vöruna að gera“. Síðan áréttar stefndi að um áfengi gildi á Íslandi „önnur lögmál en um aðra neysluvöru“ og að taka þurfi mið af áfengisstefnu íslenskra stjórnvalda og hvernig hún hefði verið túlkuð, „með hófsemi, varúð og íhaldssemi að leiðarljósi“.

31. Um svipað leyti setti ÁTVR það sem skilyrði fyrir að taka til sölu sex aðra áfenga drykki, sem stefnandi flytur til landsins, að umbúðir þeirra skyldu merktar sérstaklega með límmiða þar sem skýrt kæmu fram orðin „áfengur drykkur“. Slík merking er ekki á upprunalegum umbúðum drykkjanna. Um þessa kröfu var einnig vísað til greinar 5.10 í vöruvalsreglunum.

32. Annars vegar er um að ræða tvo drykki sem framleiddir eru á Bretlandi og löglega markaðssettir þar á glerflöskum, það eru drykkirnir Caribbean Kick og Diabolo Ice, en áfengisstyrkleiki þeirra er 4%. Hins vegar er um að ræða fjóra drykki sem framleiddir eru á Spáni og löglega markaðssettir þar án slíkrar merkingar. Þar er um að ræða drykkinn Sangría Siesta, sem er á fernu, Don Simon Sangría, sem er á plastflösku, en áfengisstyrkleiki beggja drykkjanna mun vera 4%, auk rauðvínstegundarinnar Tinto de Verano Don Simón og hvítvínstegundarinnar Blanco de Verano Don Simón, sem báðar eru markaðssettar á plastflöskum og mun áfengisstyrkleiki þeirra vera 3,9% og 4,5% prósent.

33. Í málinu sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gerir stefnandi þá kröfu að ákvarðanirnar tvær verði ógiltar. Enn fremur fer stefnandi fram á skaðabætur úr hendi stefnda.

34. Í úrskurði frá 21. desember 2011 ákvað Héraðsdómur Reykjavíkur að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, þar sem hann taldi liggja ljóst fyrir að túlkun á 11. og 13. gr. EES-samningsins gæti haft verulega þýðingu við úrlausn málsins. Stefndi kærði þann úrskurð til Hæstaréttar Íslands, sem staðfesti hann með dómi, 24. janúar 2012.

35. Hæstiréttur segir í dómi sínum að ágreiningslaust sé í málinu, að cider-drykkirnir og drykkirnir Caribbean Kick, Diabolo Ice, Sangría Siesta og Don Simon Sangría falli undir vöruhugtak II. hluta EES-samningsins. Einnig að borðvínstegundirnar Tinto de Verano Don Simón og Blanco de Verano Don Simón falli, á hinn bóginn, utan vöruhugtaksins.

36. Héraðsdómur Reykjavíkur bar eftirfarandi spurningar undir dómstólinn:

1. Fer það í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef ríkisfyrirtæki, sem hefur einkarétt til smásölu áfengis í samningsríki, er heimilt á grundvelli laga eða stjórnvaldsfyrirmæla að synja að taka til sölu áfengi, sem er löglega framleitt og markaðssett í öðru samningsríki, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, en skírskoti ekki einungis til vörunnar, gerðar hennar eða eiginleika?
2. Fer það í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef samningsríki setur í lög eða stjórnvaldsfyrirmæli reglur er leiða til þess, að á umbúðum áfengra drykkja skuli greinilega koma fram að um áfengi sé að ræða, og að ríkiseinkasala geti synjað að taka slíka vöru til sölu ef umbúðir vörunnar fullnægja ekki þeim kröfum?
3. Skiptir máli þegar fyrstu og annarri spurningu að framan er svarað, hvort lögin eða stjórnvaldsfyrirmælin ná jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda?
4. Ef talið er að fyrirkomulag á borð við það sem lýst er í fyrstu og/eða annarri spurningu feli í sér magntakmörkun eða ráðstöfun sem hafi sambærileg áhrif í skilningi 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, þá er óskað svara við því hvort slíkt fyrirkomulag geti engu að síður talist réttlætanlegt með vísan til 13. gr. samningsins.
5. Ef fyrirkomulag eins og það, sem greinir í fyrstu og annarri spurningu og byggir á laga- eða stjórnvaldsfyrirmælum, er talið fara í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, er óskað svara við því hvort EFTA-dómstóllinn telji að fullnægt sé skilyrðum fyrir skaðabótaskyldu vegna brota á EES-samningnum að því marki sem EFTA-dómstóllinn leggur mat á það atriði.

IV Skriflegar greinargerðir

37. Í samræmi við 20. gr. stofnsamþykktar EFTA-dómstólsins og 97. gr. starfsreglna hans hafa skriflegar greinargerðir borist frá eftirtöldum aðilum:

- Stefnanda, HOB-vín, í fyrirsvari er Stefán Geir Þórisson, hrl.
- Stefnda, Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, í fyrirsvari eru Skúli Bjarnason, hrl., og Erla Skúladóttir, hdl., hjá lögmannsstofunni Málþing ehf.

- Ríkisstjórn Noregs, í fyrirsvári sem umboðsmenn eru Tonje Skjeie, lögfræðingur á skrifstofu ríkislögmans, og Kristin Nordland Hansen, deildarstjóri í utanríkisráðuneytinu.
- Ríkisstjórn Breska konungsríkisins (ríkisstjórn Bretlands), í fyrirsvári sem umboðsmaður er Alistair Robinson, hjá Evrópuréttardeild lögmans fjármálaráðuneytisins, og Ian Rogers, málflutningsmaður.
- Eftirlitsstofnun EFTA (ESA), í fyrirsvári sem umboðsmenn eru Xavier Lewis, framkvæmdastjóri lögfræði- og framkvæmdasviðs, og Gjermund Mathisen, lögfræðingur á lögfræði- og framkvæmdasviði.
- Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, í fyrirsvári sem umboðsmenn eru Peter Oliver, lögfræðilegur ráðgjafi, og Günter Wilms, hjá lagaskrifstofu.

V Samantekt yfir málsástæður og lagarök

Stefnandi

Formálsorð um vöruhugtak EES-samningsins

38. Stefnandi bendir á að ágreiningslaust sé að allar vöurnar sem um ræðir séu framleiddar innan Evrópska efnahagssvæðisins (EES). Enn fremur segir hann að í dómi Hæstaréttar sé því slegið föstu að allar vöurnar falli undir vöruhugtak II. hluta EES-samningsins, að borðvínstegundunum tveimur, Tinto de Verano Don Simón og Blanco de Verano Don Simón, undanskildum. Stefnandi mótmælir þeirri fullyrðingu að síðastnefndu borðvínin falli utan vöruhugtaksins og hyggst hann gera nánari grein fyrir þeim þætti í munnlegum málflutningi.

Fyrstu þrjár spurningarnar

39. Að mati stefnanda er rétt að gera sameiginlega grein fyrir fyrstu þremur spurningunum, þar sem þær varða allar 11. gr. EES-samningsins.

40. Stefnandi tekur fram að þær íslensku reglur sem koma til álita í málinu fela í sér tæknilegar útfærslur og innihalda skilyrði um kynningu og merkingar vörunnar. Að hans mati fela bæði skilyrðin í sér aðgerðir sem jafna má til magntakmarkana í skilningi 11. gr. EES-samningsins.

41. Að sögn stefnanda er afleiðing þeirra aðgerða sem ÁTVR greip til sú að innflutningur drykkjanna á íslenskan markað er hindraður. Umbúðum Tempt Cider-drykkjanna þarf að gjörbreyta með tilkostnaði sem gerir innflutning þeirra ómögulegan.

42. Enn fremur heldur stefnandi því fram að sérstök merking með orðunum „áfengur drykkur“ hafi í för með sér aukinn kostnað og vinnu, sem geri það of íþyngjandi og kostnaðarsamt að koma vörunni á íslenskan markað.

43. Stefnandi bendir á að skilyrðið um sérstakar merkingar á báðar flöskurnar sé í raun íþyngjandi með tvennum hætti, og slíkt feli samkvæmt dómaframkvæmd Evrópudómstólsins í sér ólögmæta viðskiptahindrun, án þess að frekari skoðunar sé þörf. Drykkirnir hafa verið löglega framleiddir og markaðssettir í Danmörku, á Spáni og í öðrum EES-löndum. Stefnandi telur drykkina falla undir frjálsa vöruflutninga innan Evrópska efnahagssvæðisins með vísan til sjónarmiða um gagnkvæma viðurkenningu og að þeir teljist því löglega markaðssettir í öðrum aðildarríkjum.⁵

44. Að mati stefnanda jafngilda báðar hinar umdeildu ákvarðanir þeim ráðstöfunum sem um er rætt í 11. gr. EES-samningsins, hvort sem þær teljast til raunverulegrar eða hugsanlegrar, eða beinnar eða óbeinnar viðskiptahindrunar.⁶ Í þessu sambandi leggur stefnandi áherslu á að það hvort ráðstafanirnar eigi jafnt við um innlendar og erlendar vörur ráði ekki úrslitum um hvort þær falli undir 11. gr. EES-samningsins.⁷

Fjórða spurningin

45. Stefnandi bendir á að einkasala sé í eðli sínu frábrugðin annarri verslun að því leyti að hún geti ekki átt frjálst val um hvaða vörur hún bjóði til sölu í útibúum sínum, með sama hætti og önnur fyrirtæki. Þar sem innflutningsaðilar sem vilja selja vörur sínar á íslenskum markaði eigi sér einungis einn mögulegan viðsemjanda hefur bann á innfluttum vörum neikvæð áhrif á markaðsaðgengi þeirra.

46. Stefnandi telur að þar sem ríkiseinkasala sem hefur einkenni frjálsrar verslunar sé vel þekkt hindrun frjálsra vöruflutninga, sé nauðsynlegt að fara með gát til að tryggt sé að EES-ríki notfæri sér ekki þá stöðu og undanþágureglum sé ekki beitt í því skyni að komast hjá grundvallarreglum EES-réttar.

47. Stefnandi heldur því fram, að ekki sé unnt að réttlæta synjun um að taka Tempt cider-drykkina til sölu vegna framsetningar á umbúðum þeirra á grundvelli 13. gr. EES-samningsins. Myndirnar á umbúðunum séu hvorki særandi né í andstöðu við almennt velsæmi. Þá innihaldi þær ekki skírskotanir í klámfengið eða ósæmilegt efni.

48. Að mati stefnanda verður að hafa í huga við túlkun siðgæðislegra viðmiða að þau sé breytileg eftir tíðaranda og háð einstaklingsbundnu mati. Mynd sem einum manni virðist fela í sér kynferðislega tilvísun geti öðrum þótt miðla listrænum boðskap. Matið sé með öðrum orðum huglægt. Það er því álit stefnanda að svigrúm aðildarríkja til mats á slíkum forsendum beri að túlka með

⁵ Stefnandi vísar til mála 120/78 *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649, og C-110/05 *Commission v Italy* [2009] ECR I-519.

⁶ Stefnandi vísar til máls 8/74 *Dassonville* [1974] ECR 837.

⁷ Stefnandi vísar til áður tilvitnaðs máls *Cassis de Dijon*.

þröngum hætti. Sé það ekki gert yrði niðurstaðan sú að aðgerðir aðildarríkja yrðu ófyrirsjáanlegar og byggðar á geðþótta.

49. Stefnandi heldur því fram að þótt Evrópudómstóllinn hafi talið að það sé „á forræði hvers aðildarríkis að ákveða mörk almenns velsæmis innan síns yfirráðasvæðis“, sýni dómaframkvæmd að rökstuðningur á grundvelli almenns velsæmis sé einungis heimill í tengslum við klúrt eða ósæmilegt efni, líkt og klám, ofbeldi eða kynlífsleikföng.⁸

50. Að mati stefnanda er synjun ÁTVR um að taka Tempt Cider til sölu vegna myndskreytinga á dósum óhóflega íþyngjandi aðgerð, þótt stefnt sé að lögmætu markmiði. Hinar umdeildu myndir eru um það bil 15 mm að stærð og sýna tvö pör af kvenmannsfótleggjum sem klæddar eru í sokkabuxur og háhælaða skó. Ein myndin sýnir ekkert bert hold. Hin myndin sýnir læri kvenmanns fyrir ofan hné. Sá hluti myndarinnar er 5 mm að stærð. Stefnandi heldur því fram, að ef hlutlægt mat sé lagt á umbúðirnar geti þær ekki talist fela í sér kynferðislegar tilvísanir, og jafnvel þótt komist yrði að þeirri niðurstöðu að svo sé, væru slíkar tilvísanir ekki þess eðlis að þær gætu talist særandi fyrir nokkurn mann. Ef kvenmannslæri væru í raun svo særandi að þau réttlættu frávik á grundvelli almenns velsæmis, yrði að telja margar sjónvarps- og blaðaauglýsingar særandi fyrir meirihluta íslensku þjóðarinnar. Stefnandi telur að með synjun sinni um að taka umræddar vörur til sölu, notist ÁTVR við mun strangari siðferðilegan mælikvarða en þörf krefur við lögmæta verndun almenns velsæmis.

51. Jafnframt, telur stefnandi, að krafan um að endurmerkja drykkjarumbúðirnar sé ráðstöfun sem brjóti gegn meðalhófi og feli í sér mismunun.

52. Í fyrsta lagi bendir hann á, að aðildarríki geti ekki, eftir eigin geðþótta, hindrað innflutning einnar vöru, ef slík hindrun gildi ekki um sambærilegar erlendar eða innlendar vörur.⁹ Í þessu samhengi vísar stefnandi til umbúða hins umdeilda drykkjar Sangría Don Simón, sem skarta mynd af ávöxtum og kónnu og sýna áfengisstyrkleika í prósentum (7%) á bakhlið. Orðið „sangría“ er ritað stórum stöfum á framhlið umbúðanna. Sangría er vínblanda sem þekkt er um heim allan. Hins vegar má finna aðra sambærilega innflutta áfenga drykki á íslenskum markaði, í litríkum umbúðum með myndum af ávöxtum, sumar með vörumerki áfengisframleiðanda ritað litlum stöfum á umbúðunum. Allar sýna umbúðirnar áfengismagn í prósentum. Eini munurinn felist í efni umbúðanna. Hinn umdeildi drykkur er boðinn til sölu í flöskum úr plasti í stað glers líkt og hinir innfluttu drykkirnir. Að mati stefnanda, getur efnið í umbúðum ekki talist réttlæta frávik samkvæmt 13. gr. EES-samningsins.

⁸ Stefnandi vísar til mála 34/79 *Henn and Darby* [1979] ECR 3795 og E-8/97 *TV 1000 Sverige* [1998] EFTA Ct. Rep. 68.

⁹ Stefnandið vísar til áður tilvitnaðs máls *Cassis de Dijon*, 11. og 14. mgr.

53. Í öðru lagi bendir stefnandi á að til að takmarkandi ráðstöfun teljist réttlæt看leg verði hún að vera nauðsynleg til að ná lögmætu markmiði, og ekki óhóflega íþyngjandi.¹⁰

54. Í þessu samhengi bendir stefnandi á að ríkiseinkasalan feli í sér að áfengi sé einungis selt í sérstökum útibúum, og aðeins einstaklingum sem náð hafa tuttugu ára aldri. Að mati stefnanda felur stefna íslenskra stjórnvalda í sér nauðsynlegar takmarkanir á viðskipti með innflutt áfengi til að vernda lýðheilsu, án þess að nokkuð annað komi til. Enn fremur séu vörur sem stefnandi markaðssetur seldar í sérstökum vínbúðum ÁTVR, þar sem einungis séu seldir áfengir drykkir, og beri auk þess skýrar merkingar um að innihaldið sé áfengt. Það sé því engin þörf á aukamerkingum. Að mati hans standa, samkvæmt 13. gr. EES-samningsins, engin rök til slíkra endurmerkinga.¹¹

Fimmta spurningin

55. Hvað meginregluna um skaðabótaábyrgð ríkis varðar, segir stefnandi að dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins og Evrópudómstólsins hafi einungis fjallað um ábyrgð aðildarríkja en ekki ríkisstofnana líkt og ÁTVR. Hann sér hins vegar enga ástæðu til að gera greinarmun á slíkri ríkisstofnun og aðildarríki þegar um brot gegn EES-rétti er að ræða. Stefnandi hyggst fjalla nánar um fimmtu spurninguna í munnlegum málflutningi sínum fyrir dómnum.

56. Samkvæmt framansögðu, leggur stefnandi til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. Það fer í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef ríkisfyrirtæki, sem hefur einkarétt til smásölu áfengis í samningsríki, er heimilt á grundvelli laga eða stjórnvaldsfyrirmæla að synja að taka til sölu áfengi, sem er löglega framleitt og markaðsett í öðru samningsríki, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, en skírskoti ekki einungis til vörunnar, gerðar hennar eða eiginleika.

2. Það fer í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef samningsríki setur í lög eða stjórnvaldsfyrirmæli reglur er leiða til þess, að á umbúðum áfengra drykkja skuli greinilega koma fram að um áfengi sé að ræða, og að ríkiseinkasala geti synjað að taka slíka vöru til sölu ef umbúðir vörunnar fullnægja ekki þeim kröfum.

¹⁰ Stefnandi vísar, meðal annars, til mála 104/75 *De Peijper* [1976] ECR 613, 16. og 17. mgr., og 188/84 *Commission v France* [1986] ECR 419.

¹¹ Stefnandi vísar til máls máls 27/80 *Fietje* [1980] ECR 3839, 12. og 15. mgr.

3. Það skiptir engu máli hvort lögin eða stjórnvaldsfyrirmælin í framangreindum spurningum náí jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda.

4. Fyrirkomulag á borð við það sem lýst er í fyrstu og annarri spurningu að framan brýtur í bága við 11. gr. EES-samningsins, og slíkar takmarkanir geta ekki talist réttlætanager með vísan til 13. gr. hans.

5. Ríkisstofnun, eins og stefndi í málinu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, sem hefur einkarétt á smásölu áfengra drykkja á Íslandi er skaðabótaskyld gagnvart aðila sem verður fyrir tjóni vegna vanrækslu hennar á skyldum samkvæmt EES-rétti, að því gefnu að almenn skilyrði fyrir skaðabótaskyldu ríkis séu uppfyllt, eins og EFTA-dómstólinn hefur skilgreint þau.

Stefndi

Formálsorð um stefnu í áfengismálum

57. Í upphafi leggur stefndi áherslu á hin neikvæðu áhrif áfengis á lýðheilsu. Hann bendir á að Alþjóðaheilbrigðismálastofnunin (WHO) lýsti því nýlega yfir, á grundvelli umfangsmikilla, fjölbreytilegra og sannfærandi gagna, að áfengisneysla sé eitt þriggja forgangsmála varðandi lýðheilsu á heimsvísu og að aukinna aðgerða væri þörf í Evrópu. Í þessu samhengi vísaði stofnunin til nýrrar aðgerðaráætlunar sem miðar að því að draga úr skaðlegri áfengisneyslu á Evrópusvæði WHO, þar með talið á EES-svæðinu. Áætlunin tók gildi í September 2011.

58. Einnig tekur stefndi fram að árið 2006 hafi framkvæmdastjórn Evrópusambandsins sent frá sér orðsendingu um stefnumörkun ESB sem miðar að því að styðja aðildarríki við að draga úr skaðlegum áhrifum áfengisneyslu.¹² Í því skjali kemur fram að til að forða ungu fólki frá skaða tengdum áfengisneyslu, megi með árangursríkum hætti fjalla um uggvænlega drykkju ungs fólks í opinberri stefnumótun. Mælt er með áhrifaríkum aðgerðum sem notaðar hafa verið í aðildarríkjum, þar á meðal framfylgni við takmarkanir á sölu og aðgengi, og á markaðssetningu sem telja má að geti haft áhrif á ungt fólk.

59. Stefndi bendir einnig á að ríkiseinkasala á smásölu áfengra drykkja hafi verið hornsteinn í áfengisstefnu ríkisstjórnar Íslands. Með því að viðhalda einkasölu hefð ríkisstjórninni tekist að stjórna smásölu áfengis og tryggja að gildandi takmarkanir séu virtar í framkvæmd.

¹² Orðsending framkvæmdastjórnarinnar til Ráðsins, Evrópuþingsins, efnahags- og félagsmálanefndarinnar og svæðanefndarinnar, Leiðir ESB til að draga úr áhrifum skaðlegrar áfengisneyslu í Evrópu, COM(2006) 625 final, frá 24. október 2006.

Beiting 11. gr. EES-samningsins

60. Stefndi telur að 11. og 16. gr. EES-samningsins beri að skýra með þeim hætti að beiting annarrar sé óháð hinni, fremur en að þær haldist í hendur.¹³ Aðgerðir sem tengjast tilvist og starfsemi ríkiseinkasölu, líkt og þeirri sem stefndi hefur með höndum, beri að skoða í tengslum við 1. mgr. 16. gr. EES-samningsins. Reglur sem eigi við um einkasöluna, en megi skilja frá starfsemi hennar, beri hins vegar að skoða í tengslum við 11. og 13. gr. samningsins.¹⁴ Þannig taki reglurnar til mismunandi þátta ríkiseinkasölnnar.

61. Af þeim sökum telur stefndi að skera verði úr um hvort reglur íslenskra laga og stjórnvaldsfyrirmæla, sem vísað er til í máli þessu, tengist tilvist og starfsemi ÁTVR og fyrirkomulaginu varðandi einkarétt hennar, eða hvort aðskilja megi þær frá starfsemi ríkiseinkasölu, þótt þær kunni að hafa áhrif á hana.

62. Að sögn stefnda hefur verið viðurkennt í dómaframkvæmd að vöruúrval í smásölu áfengra drykkja, sé meðal aðalatriða varðandi einkasöluna og það sé óaðskiljanlegur þáttur í tilvist hennar og starfsemi.¹⁵ Þess vegna verði að skoða ákvæði sem heimila ÁTVR að synja umsóknum um að taka áfenga drykki til sölu, til dæmis á grundvelli þess að umbúðir og áletranir vörunnar innihaldi ekki einungis skilaboð er tengjast vörunni, gerð hennar eða eiginleikum og innihaldi ákveðnar gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða vegna þess að þær gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, og ákvæði sem heimila stefnda að hafna því að taka áfenga drykki til sölu, nema skýrt sé tekið fram á umbúðum þeirra að innihaldið sé áfengt, með hliðsjón af 1. mgr. 16. gr. en ekki 11. gr. EES-samningsins.

Fyrsta spurningin

- Mat samkvæmt 1. mgr. 16. gr. EES-samningsins

63. Til þess að unnt sé að meta hvort atvik þessa máls samrýmist 1. mgr. 16. gr. EES-samningsins telur stefndi nauðsynlegt að skera úr um hvort reglurnar miði að því að ÁTVR starfi í þágu almannaheilla og, ef svo er, hvort í reglunum felist mismunun.¹⁶

64. Að mati stefnda eru þau ákvæði íslenskra laga og stjórnsýslufyrirmæla sem vísað er til í fyrstu spurningu augljóslega sett í þágu almannaheilla, það er til

¹³ Stefndi vísar til máls E-4/05 *HOB-vín* [2005] EFTA Ct. Rep. 4, 24. mgr.

¹⁴ Stefndi vísar til mála C-189/95 *Franzén* [1997] ECR I-5909, E-1/97 *Gundersen* [1997] EFTA Ct. Rep. 108, og áður tilvitnaðs máls *HOB-vín*.

¹⁵ Stefndi vísar til máls C-170/04 *Rosengren and Others* [2007] ECR I-4071, 20. mgr., áður tilvitnaðs máls *Franzén*, 43. til 52. mgr., og máls E-9/00 *ESA v Norway* [2002] EFTA Ct. Rep. 72, 35. mgr.

¹⁶ Stefndi vísar til máls 59/75 *Manghera* [1976] ECR 91, 5. mgr. og áður tilvitnaðs mál *Franzén*, 39. til 41. mgr.

verndar lýðheilsu og þá sérstaklega til verndar ungu fólki frá skaðlegum áhrifum áfengisneyslu. Þess vegna er aðalmælikvarðinn sá hvort ákvæðin feli í sér mismunun.

65. Það er skoðun stefnda að ekkert í beiðninni um ráðgefandi álit bendi til þess að mismunun hafi átt sér stað milli þegna aðildarríkjanna varðandi skilyrði um innkaup vöru og markaðssetningu hennar. Þá hafi stefnandi heldur ekki bent á hugsanlega eða meinta mismunun í málatilbúnaði sínum fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur.

66. Stefndi telur þvert á móti að reglurnar sem heimili honum að synja um að taka áfenga drykki til sölu, þá ýmist á grundvelli þess að umbúðir og áletranir vörunnar innihaldi gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, og innihaldi ekki einungis skilaboð er tengjast vörunni, gerð hennar eða eiginleikum, eigi við óháð upprunalandi vörunnar. Þar af leiðandi samrýmist reglurnar 1. mgr. 16. gr. EES-samningsins.

- Til vara: Mat samkvæmt 11. gr. EES-samningsins

67. Ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að 11. gr. EES-samningsins eigi við í máli þessu, öndvert sjónarmiðum stefnda, vill stefndi koma eftirfarandi atriðum á framfæri.

68. Á grundvelli viðurkenndrar dómaframkvæmdar heldur stefndi því fram að lagaákvæðin sem varða sjálft sölufyrirkomulagið geti ekki talist takmörkun í skilningi 11. gr. EES-samningsins, svo framarlega sem þau eigi við um alla seljendur á yfirráðasvæði ríkis og hafi sömu áhrif á markaðssetningu innlendra vara og vara frá öðrum EES-ríkjum, jafnt lagalega og í reynd.¹⁷

69. Hvað þetta atriði varðar, ítrekar stefndi að í máli þessu bendi ekkert til þess að neins konar mismunun hafi átt sér stað, hvorki á grundvelli laga, né í reynd. Að því gættu, telur hann að umræddar reglur samrýmist 11. gr. EES-samningsins.

Önnur spurningin

- Mat samkvæmt 1. mgr. 16. gr. EES-samningsins

70. Stefndi segir forsendur ákvörðunarinnar sem mál þetta varðar hafa verið þær að með myndmáli umbúðanna sé höfðað til barna og unglinga. Enn fremur, hafi skapast hætta á ruglingi milli hinna áfengu drykkja og óáfengra drykkjarvara.

71. Hann bendir hins vegar á að hann hafi, stefnanda til hagsbóta, fallist á að taka umræddar vörur í smásölu, ef umbúðirnar yrðu skýrlega merktar sem áfengir

¹⁷ Stefndi vísar til máls E-16/10 *Philip Morris* [2011] EFTA Ct. Rep. 330, 44. mgr. og fordæma sem þar er vísað til.

drykkir í samræmi við grein 5.10 í vöruvalsreglum ÁTVR, til að forða að þeim yrði ruglað saman við óáfenga drykki. Stefndi segist hafa boðist til að láta stefnanda nauðsynlega merkimiða í té, endurgjaldslaust.

72. Stefndi leggur á það áherslu að það leiði af lögum og stjórnvaldsfyrirmælum, til dæmis varðandi merkingar matvælaumbúða, að skylt sé að merkja umbúðir áfengra drykkja með þeim hætti að skýrt sé tekið fram að innihaldið sé áfengt. Þessi ákvæði um merkingar matvæla eru í samræmi við 10. tl. 1. mgr. 3. gr. tilskipunar nr. 2000/13/EB, sem kveður á um að skylt sé að birta upplýsingar um alkóhólstyrkleika miðað við magn að því er varðar drykkjarvörur sem innihalda meira en 1,2% alkóhól miðað við rúmmál.

73. Stefndi fullyrðir að ekki aðeins samrýmist það 16. gr. EES-samningsins að í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum EFTA-ríkis séu reglur sem kveði á um skyldu til að taka það skýrlega fram á drykkjarumbúðum ef innihald þeirra er áfengt. Ríkisrekin einkasala má, þar að auki, synja um að taka slíkar vörur til sölu ef umbúðirnar uppfylla ekki þetta skilyrði. Enn fremur telur stefndi að slík ákvæði séu nauðsynleg til að vernda neytendur, sérstaklega börn og ungmenni, gegn hættu á ruglingi milli meinlausra óáfengra drykkjarvara og skaðlegra áfengra drykkja, og til að hindra að komist sé hjá banni við áfengisauglýsingum.

Til vara: Mat samkvæmt 11. gr. EES-samningsins

74. Að mati stefnda má réttlæta þau lagaákvæði sem fjallað er um í annarri spurningunni með sömu rökum og ákvæðin sem fyrsta spurningin tekur til. Þar af leiðandi vísar stefndi til athugasemda sinna við fyrstu spurningu um það álitæfni hvort ákvæðin samrýmist 11. gr. EES-samningsins.

Þriðja spurningin

75. Stefndi telur að þegar skera skal úr um hvort íslensk lög og stjórnsýslufyrirmæli sem fjallað er um í fyrstu og annarri spurningu geti talist takmörkun í skilningi 11. gr. EES-samningsins, skipti máli hvort þær gildi jafnt um innlendar sem erlendar vörur.¹⁸

Fjórða spurningin

76. Stefndi ítrekar að viðeigandi ákvæði hafi verið sett með almannaheill að leiðarljósi. Nánar tiltekið sé það markmið þeirra að minnka áfengisneyslu og vernda börn og ungmenni frá skaðlegum áhrifum áfengis.

77. Stefndi segir, að líf og heilsa manna séu fremst þeirra hagsmuna sem 13. gr. EES-samningsins sé ætlað að vernda, og að aðildarríki hafi ákveðið svigrúm til að ákveða umfang þeirrar verndar sem það kýs að veita lýðheilsu og hvernig

¹⁸ Stefndi vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, sameinaðra mála C-267/91 og C-268/91 *Keck and Mithouard* [1993] ECR I-6097, og máls C-110/05 *Commission v Italy* [2009] ECR I-519.

staðið skuli að þeirri vernd.¹⁹ Hann leggur áherslu á að Evrópudómstóllinn hafi viðurkennt að vernd ungmenna gegn áfengissýki sé „sérstaklega mikilvæg“.²⁰

78. Stefndi telur augljóst að bein eða óbein markaðssetning áfengis gagnvart ungu fólki hafi í för með sér hættu á ruglingi milli áfengra og óáfengra drykkja, sem feli í sér mikla ógn við lýðheilsu.

79. Varðandi meðalhóf segir stefndi í fyrsta lagi að aðildarríki verði að hafa heimild til að innleiða aðgerðir til verndar lýðheilsu jafnvel þótt að svo stöddu kunni að ríkja vísindaleg óvissa um nauðsyn og hentugleika aðgerðanna.²¹

80. Enn fremur segir stefndi að ákvæði landsréttar sem mál þetta varða séu nauðsynleg þar sem sömu vernd yrði ekki náð með ráðstöfununum sem hefðu minni takmarkanir í för með sér. Hann bendir á að aðgerðir til að minnka áfengisneyslu séu réttlætanlegar með vísan til lýðheilsuverndar, nema við blasi, með hliðsjón af gildandi lögum og ríkjandi ástandi í umræddu aðildarríki, að vernda megi lýðheilsu gegn skaðlegum áhrifum áfengis með öðrum aðgerðum, sem minni áhrif hefðu á viðskipti á EES-svæðinu.²²

81. Af framansögðu leiðir, að ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að sú tilhögun sem lýst er í fyrstu og/eða annarri spurningunni feli í sér magntakmarkanir í skilningi 11. gr. EES-samningsins, eða samsvarandi ráðstafanir, þá telur stefndi að slík tilhögun sé heimil með vísan til 13. gr. EES-samningsins.

Fimmta spurningin

82. Stefndi bendir á, að af viðurkenndri dómaframkvæmd leiði að EES-ríki getur bakað sér skaðabótaábyrgð að þremur skilyrðum uppfylltum. Í fyrsta lagi verður þeirri reglu EES-réttar sem brotin er að vera ætlað að veita einstaklingum tiltekin réttindi; í öðru lagi verður vanræksla ríkisins á skuldbindingum sínum að vera nægilega alvarleg, og í þriðja lagi þarf að vera beint orsakasamband milli vanrækslu ríkisins og þess tjóns sem viðkomandi verður fyrir.²³

83. Stefndi bendir á að það sé í verkahring landsdómstólsins að leggja mat á atvik málsins og skera úr um hvort skilyrðin fyrir skaðabótaábyrgð ríkisins séu uppfyllt. Þar af leiðandi telur stefndi að álit EFTA-dómstólsins skuli takmarkast

¹⁹ Stefndi vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, 77. og 80. mgr., og máls C-108/09 *Ker-Optika*, óbirtur dómur frá 2. desember 2010, 58. mgr.

²⁰ Stefndi vísar til sameinaðra mála C-1/90 og C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivia* [1991] ECR I-4151, 18. mgr.

²¹ Stefndi vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, 82. og 83. mgr.

²² Stefndi vísar til máls E-4/04 *Pedicel* [2005] EFTA Ct. Rep. 1, 61. mgr.

²³ Stefndi vísar til sameinaðra mála C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECR I-1029, máls E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Ct. Rep. 95, 66. mgr., og máls E-4/01 *Karl K. Karlsson hf.* [2001] EFTA Ct. Rep. 287, 32. mgr.

við að benda á tilteknar kringumstæður og atriði sem landsdómstólnum ber að taka mið af við framkvæmd slíks mats.²⁴

84. Ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að ákvæðin, sem til athugunar eru í máli þessu, teljist brot á EES-rétti, telur stefndi slíkt brot ekki geta talist nægilega alvarlegt til að það geti bakað ríkinu skaðabótaábyrgð.²⁵

85. Samkvæmt framansögðu, leggur stefndi til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. Það fer ekki í bága við 16. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef ríkisfyrirtæki, sem hefur einkarétt til smásölu áfengis í samningsríki, er heimilt á grundvelli laga eða stjórnvaldsfyrirmæla að synja að taka til sölu áfengi, sem er löglega framleitt og markaðsett í öðru samningsríki, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, en skírskoti ekki einungis til vörunnar, gerðar hennar eða eiginleika. Sú niðurstaða er þó háð því að reglurnar byggji hvorki á forsendum sem fela í sér mismunun né að reglurnar séu til þess fallnar að gera innfluttum vörum erfiðara uppdráttar.

2. Það fer ekki í bága við 16. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef samningsríki setur í lög eða stjórnvaldsfyrirmæli reglur er leiða til þess að á umbúðum áfengra drykkja skuli greinilega koma fram að um áfengi sé að ræða, og að ríkiseinkasala geti synjað að taka slíka vöru til sölu ef umbúðir vörunnar fullnægja ekki þeim kröfum. Sú niðurstaða er þó háð því að reglurnar byggji hvorki á forsendum sem fela í sér mismunun né að reglurnar séu til þess fallnar að gera innfluttum vörum erfiðara uppdráttar.

86. Til vara, ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að 11. gr. EES-samningsins eigi við um þetta mál, leggur stefndi til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. Það fer ekki í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef ríkisfyrirtæki, sem hefur einkarétt til smásölu áfengis í samningsríki, er heimilt á grundvelli laga eða stjórnvaldsfyrirmæla að synja að taka til sölu áfengi, sem er löglega framleitt og markaðsett í öðru samningsríki, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, félagslega eða kynferðislega getu, en skírskoti ekki einungis til vörunnar, gerðar hennar eða eiginleika.

²⁴ Stefndi vísar til áður tilvitnaðs máls *Karl K. Karlsson hf.*, 36. mgr.

²⁵ Sama, 38. mgr.

2. Það fer ekki í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef samningsríki setur í lög eða stjórnvaldsfyrirmæli reglur er leiða til þess, að á umbúðum áfengra drykkja skuli greinilega koma fram að um áfengi sé að ræða, og að ríkiseinkasala geti synjað að taka slíka vöru til sölu ef umbúðir vörunnar fullnægja ekki þeim kröfum?

3. Það skiptir máli þegar fyrstu og annarri spurningu að framan er svarað, hvort lögin eða stjórnvaldsfyrirmælin ná jafnt til innlendra og erlendra vöruhegunda.

4. Ef hinn virðulegi dómstóll telur að fyrirkomulag á borð við það sem lýst er í fyrstu og/eða annarri spurningu feli í sér magntakmörkun eða ráðstöfun sem hafi sambærileg áhrif í skilningi 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, telst slíkt fyrirkomulag engu að síður réttlætanlegt með vísan til 13. gr. samningsins.

5. Ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að fyrirkomulag eins og það sem greinir í fyrstu og annarri spurningu, og byggir á laga- eða stjórnvaldsfyrirmælum, fari í bága við 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, er skilyrðum fyrir skaðabótaskyldu ríkisins vegna brota á EES-samningnum ekki fullnægt.

Ríkisstjórn Noregs

Fyrstu þrjár spurningarnar

87. Ríkisstjórn Noregs telur að skoða beri reglurnar sem ráða vöruvali ÁTVR með hliðsjón af 16. gr. EES-samningsins. Tilvitnaðar reglur benda ekki til þess að almennt bann gildi um innflutning og sölu varanna í öðrum útibúum. Sem slíkar verða reglurnar ekki greindar frá „framkvæmd einkaréttar á heildsöludreifingu“. Ríkisstjórnin telur þvert á móti að vöruvalið sé kjarninn í „tilvist og starfsemi“ ríkiseinkasölu, eins og hún hefur verið skilgreind í viðurkenndri dómaframkvæmd.²⁶

88. Ríkisstjórn Noregs telur að aðalmælikvarðinn, samkvæmt 16. gr. EES-samningsins, sé hvort mismunun hafi átt sér stað. Þess vegna samrýmist starfsemi einkasölu 16. gr. EES ef vörur frá öðru EES-ríki hafa ekki sætt lakari viðskiptakjörum en innlendar vörur, samkvæmt lögum eða í reynd.²⁷

89. Ríkisstjórnin telur ekkert benda til þess að neins konar mismunun hafi átt sér stað, hvorki samkvæmt lögum né í reynd. Ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að vöruvalsreglurnar mismuni innfluttum vörum gagnvart innlendum

²⁶ Ríkisstjórn Noregs vísar til áður tilvitnaðra mála *Franzén*, 35.-36. og 43-52. mgr.; *Rosengren and Others*, 17-18. mgr.; *Gundersen*, 17. og 19. mgr.; *ESA v Norway*, 35. mgr.; og *Karl K. Karlsson hf.*, 15. mgr., og máls E-6/96 *Wilhelmsen* [1997] EFTA Ct. Rep. 53, 103. mgr.

²⁷ Ríkisstjórn Noregs vísar meðal annars til áður tilvitnaðra mála *Franzén*, 40. mgr., *Gundersen*, 21. mgr., og *ESA v Norway*, 36. mgr.

vörum skipta lýðheilsurökin, sem ÁTVR ber fyrir sig, máli þegar greint er á milli umræddra vörutegunda í þessu samhengi, enda leiði þær til þess að vörurnar teljast ekki „í sambærilegri stöðu“.²⁸ Fallist dómstóllinn ekki á þau rök að vörurnar séu í sambærilegri stöðu, telur ríkisstjórnin að mismununin sé réttlætanleg á á grundvelli málefnaþegra sjónarmiða.

90. Ef dómstóllinn kemst að því að rétturinn til að synja um að taka umrædda áfenga drykki til sölu skuli skoðast með hliðsjón af 11. gr. EES-samningsins en ekki 16. gr. hans leggur ríkisstjórn Noregs til, í ljósi þeirra upplýsinga sem landsdómstóllinn hefur veitt, að reglurnar feli í sér ákveðna gerð sölufyrirkomulags sem teljist, samkvæmt viðurkenndri dómaframkvæmd, ekki takmörkun, í skilningi 11. gr. EES-samningsins, ef þær gilda jafnt um alla viðskiptamenn sem starfa innan yfirráðasvæðis sama aðildarríkis og hafi sömu áhrif á markaðssetningu innlendra vara og vara frá öðrum EES-ríkjum, samkvæmt lögum og í reynd.²⁹ Ríkisstjórnin tekur fram að ekkert bendi til þess að íslensku reglurnar feli í sér mismunun, hvorki samkvæmt lögum né í reynd.

91. Í samræmi við það sem að framan er rakið telur ríkisstjórn Noregs að hinar umdeildu reglur samrýmist bæði 16. og 11. gr. EES-samningsins.

Fjórða spurningin

92. Ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að hinar umdeildu reglur feli í sér takmarkanir í skilningi 16. og 11. gr. EES-samningsins, telur ríkisstjórn Noregs að þær takmarkanir séu réttlætanlegar með vísan til lýðheilsusjónarmiða og þá sérstaklega með vísan til þess að nauðsynlegt sé að draga úr áfengisneyslu ungmenna.

93. Ríkisstjórnin leggur áherslu á að líf og heilsa manna séu æðst allra lögmatra markmiða og að það hafi áhrif við athugun á því hvort meðalhófs hafi verið gætt. Hvert ríki hefur ekki aðeins heimild til að ákveða umfang þeirrar verndar sem það kys að veita heldur hefur það einnig val um þær leiðir sem það velur til að ná settu marki, óháð því hvort önnur EES-ríki kjósi aðrar leiðir.³⁰ Jafnframt verður ríki í málum sem þessu að hafa heimild til að innleiða aðgerðir til verndar lýðheilsu, jafnvel þótt að svo stöddu kunni að ríkja vísindaleg óvissa um nauðsyn og hentugleika slíkra aðgerða. Því er það skoðun ríkisstjórnarinnar að nægilegt sé að fyrirbyggjandi gögn bendi til þess að „sanngjarnt sé að ætla að ráðstafanirnar séu til þess fallnar að auka heilsuvernd manna.“³¹

²⁸ Ríkisstjórn Noregs vísar til mála 106/83 *Serinide* [1984] ECR 4209, 28. mgr., C-127/07 *Société Arcelor Atlantique et Lorraine and Others* [2008] ECR I-9895, 2. mgr., og áður tilvitnaðs máls *Franzén*, 65. mgr.

²⁹ Ríkisstjórn Noregs vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, 44. og 46. mgr. og fordæma sem þar er vitnað til.

³⁰ Ríkisstjórn Noregs vísar til áður tilvitnaðra mála *Pedical*, 55. mgr., *Philip Morris*, 77. og 80. mgr., og *Ker-Optika*, 58. mgr.

³¹ Ríkisstjórn Noregs vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, 82. og 83. mgr.

94. Ríkisstjórn Noregs bendir á að viðeigandi rannsóknir styðji við þá tilgátu að framsetning, myndmál og merkingar vöru geti aukið áfengisneyslu ungmenna og þar með haft neikvæð áhrif á heilsu þeirra.³² Að hennar mati má þar af leiðandi með sanngirni ætla að synjun þess að taka umræddar vörur til sölu geti stuðlað að aukinni vernd lýðheilsu.

95. Að mati ríkisstjórnarinnar eru aðgerðir Íslands einnig nauðsynlegar, þar sem sömu vernd verði ekki náð með öðrum vægari úrræðum. Hún fær ekki séð hvernig aðrar mögulegar aðgerðir gætu komið í veg fyrir þær hættur og þau áhyggjuefni sem að ofan greinir. Ef fyrirbyggjandi málsatvik gefa tilefni til efasemda þar um, telur ríkisstjórnin að það ætti að vera á valdi landsdómstólsins að skera úr um nauðsyn aðgerðanna.

Fimmta spurningin

96. Ríkisstjórn Noregs bendir á að það sé skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð ríkis að brot þess sé nægilega alvarlegt. Aðalmælikvarðinn er sá, hvort EES-ríki hafi „með bersýnilegum og alvarlegum hætti“ litið fram hjá þeim takmörkunum sem svigrúmi ríkisins til mats við ákvarðanatöku eru settar samkvæmt EES-samningnum. Í þessu tilliti verður landsdómstóllinn að taka mið af öllum þeim þáttum sem einkenna þær aðstæður sem fyrir liggja. Þessir þættir varða meðal annars „það hversu skýrt og nákvæmt það ákvæði er sem farið er gegn, hversu mikið svigrúm til mats ákvæðið eftirlætur innlendum stjórnvöldum og hvort um er að ræða vísitandi brot á samningsskuldbindingum sem leiddi til tjóns eða brot sem ekki var framið af ásetningi og þess hvort lögvilla var afsakanleg eða óafsakanleg“.³³

97. Að mati ríkisstjórnar Noregs ætti dómstóllinn að benda landsdómstólnum á að hugsanlegar rangtúlkanir á 16. gr. EES-samningsins, eða 11. og 13. gr. hans, geti ekki leitt til skaðabótaábyrgðar ríkis. Í fyrsta lagi virðast engin dómafordæmi gefa til kynna að íslenskar reglur um starfsemi ríkiseinkasölnunnar, sem málið varða, brjóti gegn EES-rétti. Í öðru lagi, að hin tilteknu ákvæði EES-samningsins séu mjög almenns eðlis og láti ríkjunum eftir rúmt svigrúm til mats við stefnumótun, sérstaklega á sviði lýðheilsu. Í þriðja lagi, að erfitt sé að skera úr

³² Ríkisstjórn Noregs vísar meðal annars til Jackson ásamt öðrum, „Marketing alcohol to young people: implications for industry regulation and research policy“, *Addiction* (2000) 95 (Supplement 4) bls. 597 til 608 (<http://staff.psychology.bangor.ac.uk/Members/pss216/Jackson%20etal%202000.pdf>), Sally Caswell, „Alcohol brands in young people’s everyday lives: new developments in marketing“, *Alcohol and alcoholism*, Vol. 39, No. 6 bls. 471 til 476 (<http://alcalc.oxfordjournals.org/content/39/6/471.full>); og Gates ásamt öðrum, “The influence of product packaging on young people’s palatability rating for RTDs and other alcoholic beverages”, *Alcohol and Alcoholism* Vol. 42, No. 2, bls. 138 til 142 (<http://alcalc.oxfordjournals.org/content/42/2/138.full>).

³³ Ríkisstjórn Noregs vísar til áður tilvitnaðra mála *Erla María Sveinbjörnsdóttir*, 68. mgr., og *Karl K. Karlsson hf.*, 38. til 39., og máls E-8/07 *Nguyen* [2008] EFTA Ct. Rep. 224, 33. mgr., og máls E-2/10 *Þór Kolbeinsson* [2009-2010] EFTA Ct. Rep. 234, 82. mgr.

um mörk þessa svigrúms, það er, að ákvarða hvenær lögmætt svigrúm til mats breytist í ólögmæta reglusetningu.³⁴

98. Samkvæmt framansögðu, leggur ríkisstjórn Noregs til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. Það fer ekki í bága við 16. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef ríkiseinkasölu er heimilt á grundvelli laga eða stjórnvaldsfyrirmæla að synja að taka til sölu áfenga drykki á grundvelli þeirra forsendna sem raktar eru í fyrstu spurningu, að því gefnu að ekki hafi verið sýnt fram á það fyrir landsdómstólnum að þær forsendur feli í sér mismunun.

2. Það fer ekki í bága við 16. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ef ríkiseinkasala hefur lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum samkvæmt heimild til þess að synja um að taka áfenga drykki til sölu á grundvelli þeirra forsendna sem raktar eru í annarri spurningu, að því gefnu að ekki hafi verið sýnt fram á það fyrir landsdómstólnum að þær forsendur feli í sér mismunun.

3. Til vara: 11. gr. EES-samningsins girðir ekki fyrir að gripið sé til ráðstafana líkt og þeirra sem lýst er í spurningum eitt og tvö.

4. Ráðstafanirnar, sem lýst er í spurningum eitt og tvö, má hvað sem öðru líður réttlæta með vísan til lýðheilsusjónarmiða.

5. Það er landsdómstólsins að meta, eftir því sem við á, hvort skilyrðum fyrir skaðabótaábyrgð ríkis sé fullnægt.

Ríkisstjórn Bretlands

99. Ríkisstjórn Bretlands takmarkar athugasemdir sínar við fjórðu spurninguna, að því leyti sem hún vísar til þess fyrirkomulags sem lýst er í fyrstu spurningunni.

100. Ríkisstjórn Bretlands telur að ef það telst takmörkun í skilningi 11. gr. EES-samningsins að ríkiseinkasölu, sem hefur einkarétt til smásölu áfengis, er heimilt á grundvelli laga eða stjórnvaldsfyrirmæla að synja að taka til sölu áfengi, sem er löglega framleitt og markaðsett í öðru samningsríki, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, en skírskoti ekki einungis til vörunnar, gerðar hennar eða eiginleika, þá sé slíkt fyrirkomulag réttlætánlegt á grundvelli lýðheilsusjónarmiða með hliðsjón af 13. gr. EES-samningsins.

³⁴ Ríkisstjórn Noregs vísar til mála C-278/05 *Robins and Others* [2007] ECR I-1053, 72. Og 73. mgr., og C-452/06 *Synthon* [2008] ECR I-7681, 39. mgr.

101. Ríkisstjórn Bretlands telur að það sé landsdómstólsins að staðreyna hvert markmið innlendar ráðstöfunar er.³⁵ Hins vegar virðist ekki deilt um það í máli þessu að óhófleg áfengisneysla sé skaðleg fyrir lýðheilsu og að markmið hinna íslensku ráðstafana sé að minnka áfengisneyslu, sérstaklega meðal ungmenna.

102. Þegar mat er lagt á það hvort réttlæta megi reglur um umbúðir áfengra drykkja með vísan til lýðheilsusjónarmiða samkvæmt 13. gr. EES-samningsins leggur ríkisstjórn Bretlands áherslu á nokkur atriði. Í fyrsta lagi sé það ríkisins að ákveða umfang þeirrar verndar sem það kys að veita lýðheilsu og hvernig staðið skuli að þeirri vernd.³⁶ Þess vegna geti eitt EES-ríki sett vægari reglur en annað ríki, án þess að það leiði sjálfkrafa til þess að reglur hins síðarnefnda teljist brjóta gegn meðalhófi.³⁷ Önnur afleiðing þessa er sú að hvorki EFTA-dómstóllinn né Evrópuþingdómstóllinn kanna hvort jákvæð áhrif slíkra aðgerða á heilsu manna vegi þyngra en það tjón sem af þeim kann að hljóta.³⁸

103. Við athugun á því hvort meðalhófs hafi verið gætt þegar gripið var til hinna innlendu ráðstafana sem fyrir liggja, verði enn fremur að hafa í huga að svigrúm ríkisins til mats sé sérstaklega rúmt í málum sem varða lýðheilsu. Hvorki EFTA-dómstóllinn né Evrópuþingdómstóllinn hlutist til um innlendar ráðstafanir nema þær séu bersýnilega ósanngjarnar eða óviðeigandi með hliðsjón af þeim lýðheilsuþáttum sem ríkið leitast við að ná.³⁹

104. Ríkisstjórn Bretlands heldur því fram að ráðstafanir sem miða að því að draga úr aðdráttarafli umbúða vara eins og áfengra drykkja, líkt og ráðstafanirnar sem um ræðir í fyrstu spurningunni, séu í eðli sínu líklegar til að minnka áfengisneyslu í því landi sem gripið er til þeirra, að minnsta kosti til langs tíma lítið. Ef ekki hefur verið sýnt fram á annað með sannfærandi gögnum, leiði af því sem að framan er rakið að telja megi umræddar ráðstafanir hentuga leið til að stuðla að lýðheilsuvernd.⁴⁰

105. Ríkisstjórnin bendir jafnframt á að við mat á því hvort ráðstafanirnar gangi lengra en nauðsynlegt er til að ná hinu lögmæta markmiði hafi Evrópuþingdómstóllinn ekki alltaf tekið til athugunar hvort önnur úrræði sem teldust vægari eða væru síður takmarkandi fyrir viðskipti á ESB-svæðinu (EES-svæðinu

³⁵ Ríkisstjórn Bretlands vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, 78. mgr.

³⁶ Ríkisstjórn Bretlands vísar til máls C-262/02 *Commission v France* [2004] ECR I-6569, 24. mgr., og áður tilvitnaðs máls *Pedicel*, 55. mgr.

³⁷ Ríkisstjórn Bretlands vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, 80. mgr.

³⁸ Ríkisstjórn Bretlands vísar til áður tilvitnaðs máls C-262/02 *Commission v France*, 24. mgr., og álits Geelhoed aðallögsögumanns í máli C-491/01 *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco* [2002] ECR I-11453, 230. tl., og sameinað álit hans í málum C-434/02 *Arnold André* [2004] ECR I-11825 og C-210/03 *Swedish Match* [2004] ECR I-11893, 111. og 112. tl.

³⁹ Ríkisstjórn Bretlands vísar til áður tilvitnaðra mála *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco*, 123. mgr., *Swedish Match*, 47. og 48. mgr., og *Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivia*, 14. og 17. mgr.

⁴⁰ Ríkisstjórn Bretlands vísar til áður tilvitnaðs máls *Philip Morris*, 84. mgr.

í þessu tilviki) gætu náð sama markmiði. Í málaflökkum líkt og lýðheilsu, sem fela í sér flókið mat á stjórnmalalegum, félagslegum og hagfræðilegum þáttum, er spurningin sem svara verður einfaldlega sú hvort ráðstafanirnar séu bersýnilega óviðeigandi eða bersýnilega ósanngjarnar. Ríkisstjórnin leggur einnig áherslu á að ef dómstóllinn tekur afstöðu til þess hvort aðrar ráðstafanir séu vægari, megi hann einungis taka mið af þeim ráðstöfunum sem stefnandi hefur sýnt fram á að séu jafn áhrifaríkar og skilvirkar og stuðli að sama marki að lýðheilsuvernd.

106. Ríkisstjórn Bretlands telur ekki unnt að sýna fram á að íslensku ráðstafanirnar í tengslum við umbúðir áfengra drykkja hafi bersýnilega verið óviðeigandi. Málefnaleg sjónarmið séu að baki löggjöfinni, sérstaklega með tilliti til lýðheilsu.

107. Samkvæmt framansögðu, leggur ríkisstjórn Bretlands til að dómstóllinn svari fjórðu spurningunni (að því leyti sem hún varðar fyrstu spurninguna) með eftirfarandi hætti:

Ef talið er að fyrirkomulag á borð við það sem lýst er í fyrstu spurningu feli í sér magntakmörkun eða ráðstöfun sem hafi sambærileg áhrif í skilningi 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, þá getur slíkt fyrirkomulag engu að síður talist réttlætanlegt á grundvelli sjónarmiða um verndun lýðheilsu gegn skaðlegum áhrifum áfengisneyslu í skilningi 13. gr. EES-samningsins.

Eftirlitsstofnun EFTA

Formálsorð um gildissvið 11. gr. EES-samningsins

108. ESA telur, eftir nánari athugun á innihaldi varanna sem um ræðir í máli þessu, að flestar þeirra falli utan gildissviðs 11. gr. EES-samningsins.

Fyrsta spurningin

109. ESA heldur því fram að í upphafi verði að taka afstöðu til þess hvort 11. gr. EES-samningsins taki til umræddra vara.

110. Í því tilliti bendir ESA í fyrsta lagi á að 3. mgr. 8. gr. EES-samningsins mæli fyrir um að ef annað sé ekki tekið fram taki ákvæði samningsins einungis til: (a) framleiðsluvara sem falla undir 25.–97. kafla í samræmdu vörulýsingar- og vörunúmeraskránni (ST), að frátöldum þeim framleiðsluvörum sem skráðar eru í bókun 2 við EES-samninginn, og (b) framleiðsluvara sem tilgreindar eru í bókun 3 við EES-samninginn, í samræmi við sérstakt fyrirkomulag sem þar greinir.

111. Í þessu samhengi bendir ESA á að í beiðninni um ráðgefandi álit séu innihaldsefni Tempt Cider ekki nánar tilgreind. Hins vegar er það skilningur stofnunarinnar að grunnur þeirra vara sé eplavín (og engin önnur áfeng

innihaldsefni).⁴¹ Eplavín og blandaðar drykkjarvörur sem gerðar eru úr því falla undir 22. kafla ST, nánar tiltekið undir yfirskrift 22.06, og slíkar vörur eru ekki tilgreindar í bókun 3 við EES-samninginn. 11. gr. EES-samningsins eigi því ekki við um þessar vörur.

112. ESA leggur því til að fyrstu spurningu landsdómstólsins skuli svara með því að 11. gr. EES-samningsins eigi ekki við um eplavín og blandaðar drykkjarvörur sem gerðar eru úr því.

113. Enn fremur sé óþarfi að svara þriðju, fjórðu og fimmtu spurningu landsdómstólsins að því marki sem þær vísa til hinnar fyrstu.

Önnur spurningin

114. ESA bendir á að landsdómstóllinn orði spurningu tvö líkt og hún eigi við um 11. gr. EES-samningsins. ESA telur hins vegar að gerð sé tæmandi grein fyrir merkingu áfengra drykkjarumbúða í afleiddri löggjöf, nánar tiltekið í tilskipun 2000/13/EB.

115. Um þetta vísar ESA til 1. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar, sem inniheldur „tæmandi lista yfir atriði sem skylt er að tiltaka á umbúðum forpakkaðra matvæla“. Þar af leiðandi, og í samræmi við viðurkennd dómafordæmi Evrópuþingsdómstólsins, verður að meta íslenskar ráðstafanir um merkingar umræddra vara með hliðsjón af ákvæðum um samræmingaraðgerðir, en ekki á ákvæðum Sáttmálans um starfsemi Evrópusambandsins eða EES-samningsins.⁴²

116. ESA telur að þótt landsdómstóllinn hafi formlega takmarkað spurningarnar við túlkun 11. gr. EES-samningsins útiloki það ekki að EFTA-dómstóllinn veiti álit á öllum túlkunaratriðum EES-réttar sem geta orðið landsdómstólnum að liði við að komast að niðurstöðu í máli þessu, óháð því hvort hann hafi sérstaklega vísað til þeirra í spurningum sínum.⁴³ ESA telur því að dómstóllinn verði að skoða aðra spurninguna með hliðsjón af tilskipuninni, en ekki 11. gr. EES-samningsins, til að veita héraðsdómi gagnlegt svar við spurningunni.

117. Til að öllu sé til haga haldið bendir ESA á að flestar vörurnar sem um ræðir falli undir yfirskrift 22.06 í ST, sem blöndur gerjaðra drykkjarvara og óáfengra drykkjarvara: Blanco de Verano Don Simón og Tinto de Verano Don Simón eru báðar blandaðar áfengar drykkjarvörur og innihalda vín (ekkert annað áfengi). Caribbean Kick og Diabolo Ice eru blandaðar áfengar drykkjarvörur sem innihalda eplavín (ekkert annað áfengi). 11. gr. EES-samningsins eigi því ekki

⁴¹ ESA vísar til heimasíðu (á dönsku) framleiðandans, Royal Unibrew A/S (<http://www.royalunibrew.com/Default.aspx?ID=5256>).

⁴² ESA vísar, meðal annars, til máls C-257/06 *Roby Profumi* [2008] ECR I-189, 14. mgr., og fordæma sem þar er vísað til.

⁴³ ESA vísar til sameinaðra mála C-578/10 til C-580/10 *van Putten and Others*, óbirtur dómur frá 26. apríl 2012, 23. mgr.

við um þessar vörur, að sögn ESA. 23. gr. EES-samningsins á öllu betur við, að því gefnu að tilskipunin eigi við um allar vörurnar. Tvær síðustu vörurnar í máli þessu, Sangría Don Simón og Sangría Siesta séu báðar spænskir sangría-drykkir með minnst 50% vinnihald og 7% alkóhólstyrkleika miðað við rúmmál (ekki 4% eins og segir í beiðni héraðsdóms, bls. 4). Samkvæmt því falla þær undir yfirskrift 22.05 í ST.⁴⁴ Yfirskrift 22.05 er tiltekin í bókun 3 við EES-samninginn. Sangría-drykkir falla því innan gildissviðs 11. gr. EES-samningsins. Það hefur þó enga þýðingu í þessu máli, þar sem EES-reglurnar sem beita skal eru tilskipun 2000/13/EB, en ekki 11. gr. EES-samningsins.

118. Varðandi drykkjarvörur sem innihalda meira en 1,2% alkóhól miðað við rúmmál, bendir ESA á að skilyrðið um merkingar sem sett er í 10. tl. 1. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar sé einfaldlega viðmið um raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við rúmmál. Nánari tilmæli um hvernig beri að tiltaka raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við rúmmál sé að finna í tilskipun 87/250/EBE. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 87/250 skuli tölugildið sem sýnir alkóhólstyrkleika ekki gefið upp með fleiri en einum aukastaf. Á eftir því skal standa „% miðað við rúmmál“ og á undan því getur staðið orðið „alkóhól“ eða styttingin „alk.“. ESA vísar einnig til 1. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13/EB sem kveður á um að aðildarríki geti ekki bannað verslun með matvæli sem samræmast reglum tilskipunarinnar með því að beita ósamræmdum, innlendum ákvæðum um merkingu og kynningu á tilteknum matvælum eða matvælum almennt.

119. ESA heldur því þess vegna fram að fyrrgreind ákvæði veiti ekki svigrúm til aukaskilyrða, samkvæmt innlendra löggjöf, um að orðin „áfengur drykkur“ verði að letta á umbúðirnar. Þar af leiðandi telur ESA að það samrýmist ekki 10. tl. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13/EB að EES-ríki setji reglur í lög eða stjórnisýslufyrirmæli sem fela í sér skyldu til að taka skýrlega fram á umbúðum áfengra drykkjarvara að innihaldið sé áfengt, umfram skyldu til merkingar um raunverulegt alkóhólinnihald miðað við rúmmál, og heimild ríkisrekinnar einkasölu til að neita að taka slíkar vörur til sölu ef umbúðirnar uppfylli ekki þetta skilyrði.

Þriðja spurningin (með hliðsjón af annarri spurningunni)

120. ESA telur að þegar annarri spurningunni er svarað á grundvelli tilskipunarinnar, skipti engu máli hvort umrædd löggjöf eða stjórnisýslufyrirmæli taki jafnt til innlendra og erlendra vara.

Fjórdá spurningin (með hliðsjón af annarri spurningunni)

121. ESA heldur því fram að annarri spurningunni verði að svara með hliðsjón af þeirri samræmingu sem tilskipunin kveður á um. Ekki sé svigrúm til

⁴⁴ Vísað er til sameinaðra mála C-59/94 og C-64/94 *Ministre des Finances v Pardo & Fils and Carnicas* [1995] ECR I-3159, 19. mgr.

réttlættingar annars konar merkinga áfengra drykkjarvara en þeirra sem mælt er fyrir um í tilskipuninni með vísan til 13. gr. EES-samningsins. ESA telur samræmingu reglna þjóna þeim tilgangi, meðal annars, að girða fyrir slíka réttlættingu og því eigi 13. gr. EES-samningsins ekki við um það svið sem leitast er við að samræma með tilskipuninni.

122. ESA telur hins vegar að tilskipunin sjálf innihaldi ákvæði sem svipar til 13. gr. EES-samningsins þótt gildissvið þeirra sé þrengra og gefi nokkurt færi á að réttlæta „ósamræmd innlend ákvæði“ um merkingar. Ákvæðin sem við eiga eru sett fram í 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar, sem ESA telur vera einu lagastöðina sem réttlætt geti skilyrði ÁTVR um að drykkirnir sem um ræðir skuli sérmerktir límmiðum með áletruninni „áfengur drykkur“.⁴⁵

123. ESA heldur því fram að í þessu máli sé skilyrðum 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar ekki fullnægt. Að mati ESA getur ekki verið um að ræða vernd einkaréttar á sviði iðnaðar og verslunar, veitingu upplýsinga um uppruna, skrásetningu upprunatakna og hindrun óréttmætrar samkeppni (3. málslíður 2. mgr. 18. gr.). Ekki getur heldur verið um að ræða fyrirbyggingu svika (2. málslíður 2. mgr. 18. gr.). Og að síðustu, sýnist ESA heldur ekki um að ræða mál sem varðar tryggingu almannaheilbrigðis (1. málslíður 2. mgr. 18. gr.) í ljósi þess að umræddar vörur er skylt að merkja með raunverulegum alkóhólstyrkleika miðað við magn (10. tl. 1. mgr. 3. gr.) og þeirrar staðreyndar að hin ríkisrekna einkasala myndi selja vörurnar í smásölu í sérstökum útibúum þar sem aðeins eru seldar áfengar drykkjarvörur. Skilyrðið um að umræddar drykkjarvörur (en augsýnilega ekki flestar af hinum vörunum sem seldar eru í sömu útibúum) skuli merktar sérstaklega límmiðum með áletruninni „áfengur drykkur“ virðist því ekki tilkomið af raunverulegri þörf í tengslum við verndun almannaheilbrigðis. ESA heldur því jafnframt fram að slík ráðstöfun virðist, í öllu falli, ónauðsynleg. Áletrun sem inniheldur raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við magn á öllum merkimiðum, sala varanna í sérstökum útibúum ÁTVR fyrir áfengi, og upplýsingar, ef ÁTVR kýs að veita þær, í útibúunum um að þessar vörur (eins og flestar aðrar vörur í sömu útibúum) innihaldi áfengi, verður að duga, að mati ESA.

Fimmta spurningin (með hliðsjón af annarri spurningu)

124. ESA minnir á skilyrðin þrjú fyrir skaðabótaábyrgð ríkis eins og þau hafa verið skilgreind í dómaframkvæmd. Í fyrsta lagi verði reglunni sem brotin er að vera ætlað að veita einstaklingum tiltekin réttindi; í öðru lagi verði vanræksla ríkisins á skuldbindingum sínum að vera nægilega alvarleg, og í þriðja lagi þurfi að vera beint orsakasamband milli vanrækslu ríkisins og þess tjóns sem viðkomandi verður fyrir.⁴⁶

⁴⁵ ESA vísar til máls C-239/02 *Douwe Egberts* [2004] ECR I-7007, 34. mgr.

⁴⁶ ESA vísar, meðal annars, til áður tilvitnaðs máls *Þór Kolbeinsson*, 78. mgr.

125. ESA bendir í fyrsta lagi á að 10. tl. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar sé ætlað að veita einstaklingum tiltekin réttindi. Nánar tiltekið sé samræmingunni sem stefnt er að með tilskipuninni, meðal annars, ætlað að veita innflutningsaðilum þau réttindi að þurfa ekki að lúta innlendum reglum sem kveða á um skyldu til að merkja drykkjarvörur með alkóhólstyrkleika öðruvísi en segir í 10. tl. 1. mgr. 3. gr.⁴⁷

126. ESA telur enn fremur að hinar óréttmætu innlendu ráðstafanir, sem fela í sér skyldu til að taka greinilega fram á umbúðum áfengra drykkjarvara að innihaldið sé áfengt, umfram skyldu til merkingar um raunverulegt alkóhólinnihald miðað við rúmmál, og heimild ríkisrekinnar einkasölu til að neita að taka slíkar vörur til sölu ef umbúðirnar uppfylla ekki þetta skilyrði, séu nægilega alvarleg vanræksla. Skyldan sem hvílir á ríkinu samkvæmt tilskipuninni sé skýr og ótvíræð, og veiti ekkert svigrúm ríkinu til handa við innleiðingu hennar.

127. Í samræmi við þetta telur ESA, í þriðja lagi, að ríkið beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem tjónþoli hefur orðið fyrir, að því marki sem hægt er að sýna fram á beint orsakasamband milli vanrækslu ríkisins og tjónsins. ESA telur að það sé landsdómstólsins að meta umfang þess tjóns sem umsækjandinn hefur orðið fyrir.

128. Samkvæmt framansögðu, leggur ESA til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. 11. gr. EES-samningsins á ekki við um eplavín og blandaðar áfengar drykkjarvörur sem gerðar eru úr því.

2. Það fer í bága við 10. tl. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13/EB að samningsríki setji í lög eða stjórnvaldsfyrirmæli reglur sem fela í sér skyldu til að taka greinilega fram á umbúðum áfengra drykkjarvara að innihaldið sé áfengt, umfram skyldu til merkingar um raunverulegt alkóhólinnihald miðað við rúmmál, og heimild ríkisrekinnar einkasölu til að neita að taka slíkar vörur til sölu ef umbúðirnar uppfylla ekki þetta skilyrði.

3. Svarið við spurningu 2 er hið sama, óháð því hvort lög eða stjórnvaldsfyrirmæli nái jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda.

4. 13. gr. EES samningsins gildir ekki um sviðið sem samræmt er með tilskipun 2000/13/EB. Þess í stað væri 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar grundvöllur innlends fyrirkomulags sem felur í sér skyldu til að taka skýrlega fram á umbúðum áfengra drykkjarvara að innihaldið sé áfengt, umfram skyldu til merkingar um raunverulegt alkóhólinnihald miðað við rúmmál, og heimildar ríkisrekinnar einkasölu til að neita að taka slíkar vörur til sölu uppfylli umbúðirnar ekki þetta skilyrði. Svo virðist hins

⁴⁷ ESA vísar til annars málsliðar í formálsorðum tilskipunarinnar.

vegar sem skilyrði fyrir réttlætanagerri beitingu 2. mgr. 18. gr. sé ekki fullnægt hvað slíkar innlendar ráðstafanir varðar.

5. Ríkið ber skaðabótaábyrgð vegna tjóns sem beinlínis er orsakað af óréttlætanageru innlendu fyrirkomulagi sem felur í sér skyldu til að taka greinilega fram á umbúðum áfengra drykkjarvara að innihaldið sé áfengt, umfram skyldu til merkingar um raunverulegt alkóhólinnihald miðað við rúmmál, og heimild ríkisrekinnar einkasölu til að neita að taka slíkar vörur í sölu ef umbúðirnar uppfylla ekki þetta skilyrði. Það er landsdómstólsins að meta umfang þess tjóns sem umsækjandinn hefur orðið fyrir.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins

Endurorðun spurninganna

129. Framkvæmdastjórnin bendir á að Diablo Ice og Caribbean Kick eru blöndur af gerjuðu eplavíni (cider) og svaladrykkjum. Alkóhólstyrkleiki þeirra er 4%. Samkvæmt ummælum í greinargerð við ST um yfirskrift 22.06 flokkast þeir undir þá yfirskrift. Þar sem ekki er minnst á yfirskrift 22.06 í bókun 3 við EES-samninginn, telur framkvæmdastjórnin að þær vörur, ásamt Tempt cider-drykkjunum, falli ekki undir reglur um frjálsa vöruflutninga í aðalhluta EES-samningsins.

130. Framkvæmdastjórnin telur að niðurstaðan sé önnur varðandi drykkina Sangría Don Simón og Sangría Siesta. Innihald þeirra er minnst 50% rauðvín, vatn, sykur, sítrónusýra, náttúrulegur ávaxtakjarni og kanilkrydd. Framkvæmdastjórnin bendir á að samkvæmt vörulýsingu framleiðandans sé alkóhólstyrkleiki þeirra 7%. Drykkirnir falla undir yfirskrift 22.05 í ST, samanber ummæli í greinargerð.⁴⁸ Í samræmi við það og þá staðreynd að minnst er á yfirskrift 22.05 í bókun 3 við EES-samningin, falla sangría-drykkir undir reglur um frjálsa vöruflutninga. Framkvæmdastjórnin bendir hins vegar á að í dómi Hæstaréttar Íslands sé alkóhólstyrkleiki sangría-drykkjanna sagður 4%. Ef sú fullyrðing reynist rétt ættu drykkirnir að falla undir yfirskrift 22.06, og þar af leiðandi ættu reglur um frjálsa vöruflutninga ekki við um þá.

131. Framkvæmdastjórnin segir að innihald drykkjanna Tinto de Verano Don Simón og Blanco de Verano Don Simón, virðist vera: vín, vatn, sykur, kjarnar sítrusávaxta og kanill. Framkvæmdastjórnin telur að þessar vörur gætu fallið undir yfirskrift 22.05, en úr því að áfengisstyrkleiki þeirra nær ekki 7% (hann er í raun á milli 3,9% og 4,5%) falli þær undir yfirskrift 22.06. Þar af leiðandi gilda reglur aðalhluta EES-samningsins ekki um þær. Með sömu rökum, í samræmi við bókun 8 um ríkiseinkasölur, geta umræddar vörur heldur ekki talist falla undir

⁴⁸ Framkvæmdastjórnin vísar til áður tilvitnaðs máls *Ministre des Finances v Pardo & Fils and Camicas*, 19. og 20. mgr.

16. gr. EES-samningsins sem „vín“ enda eru þær ekki vín í skilningi yfirskriftar 22.04 ST.

132. Samkvæmt undanfarandi greiningu telur framkvæmdastjórnin að aðalhluti EES-samningsins eigi aðeins við um sangría-drykkina tvo, sem ákvörðun ÁTVR um sérmerkingar með límmiðum tekur til. Hinar vörurnar (cider- og verano-drykkir) falla ekki undir bókun 3 við EES-samninginn og verða því, í samræmi við a-lið 23. gr. EES-samningsins, skoðaðar með hliðsjón af tilskipun 2000/13/EB, sem á við um allar vörur.

133. Þar af leiðandi er það skoðun framkvæmdastjórnarinnar að spurningar Héraðsdóms Reykjavíkur verði fyrst og fremst að meta með hliðsjón af tilskipun 2000/13/EB en ekki 11. og 13. gr. EES-samningsins. Ef dómstóllinn telur á hinn bóginn að tilskipun 2000/13/EB feli ekki í sér algjöra samræmingu á reglum um merkingar, eigi 11. og 13. gr. EES-samningsins, eða, mögulega, 16. gr. hans, við um sangría-drykkina, en ekki um cider- og verano-drykkina.

Fyrsta spurningin

134. Framkvæmdastjórnin bendir á að 1. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13/EB kveði á um að aðildarríki geti ekki bannað verslun með matvæli sem samræmast reglum hennar.

135. Framkvæmdastjórnin lítur svo á, að ákvörðun stefnda feli í sér bann við verslun með cider-drykkina af ástæðum sem tengjast merkingu þeirra.

136. Í þessu samhengi bendir framkvæmdastjórnin á að skýrt sé kveðið á um það í 2. gr. tilskipunar 2000/13/EB að merkingar og merkingaraðferðir matvæla skuli ekki vera þess eðlis að þær geti villt um fyrir kaupandanum. Að mati framkvæmdastjórnarinnar er það landsdómstólsins að skoða atvik þessa máls nánar. Það veltur á þeirri skoðun, hvort stefndi geti borið fyrir sig 2. gr. og hvort íslensku reglurnar geti talist nægilega skýrar til að slíkt bann sé réttlætanlegt. Framkvæmdastjórnin telur að héraðsdómur verði að taka tillit til þess að ákvörðunin um synjun feli í sér alvarlega viðskiptahindrun varðandi matvæli. Jafnframt, að sönnunarbyrðin um að aðgerðirnar séu réttlætanlegar hvíli á stefnda.

Önnur spurningin

(a) Cider- og verano-drykkir

137. Framkvæmdastjórnin segir að, samkvæmt 1. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar, sé einungis skylt að tiltaka þau atriði sem útlustuð eru í tölulíðum 1 til 10, varðandi merkingar matvæla. Samkvæmt 10. tl. 1. mgr. 3. gr. verður að taka fram alkóhólstyrkleika miðað við magn, á umbúðum drykkjarvara sem innihalda meira en 1,2% alkóhól miðað við rúmmál. Þar af leiðandi, telur framkvæmdastjórnin að skilyrði stefnda um merkingar gangi lengra en krafist er samkvæmt þeirri grein. Það hefur aukakostnað í för með sér fyrir innflutningsaðilann og getur því haft

letjandi áhrif á hann.⁴⁹ Slík áhrif jafnast á við viðskiptahindrun varðandi frjálsa vöruflutninga.⁵⁰

138. Samkvæmt framansögðu leggur framkvæmdastjórnin til að ákvörðun stefnda um sölu cider- og verano-drykkjanna sé einungis hægt að rökstyðja með vísan til 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar á grundvelli sjónarmiða um lýðheilsuvernd.

(b) Sangría-drykkir

139. Framkvæmdastjórnin telur að sömu sjónarmið og þau sem sett hafa verið fram um cider- og verano-drykkina eigi við um sangría-drykkina, þar sem tilskipun 2000/13/EB kveði á um algjöra samræmingu.

140. Framkvæmdastjórnin vísar til 12. gr. tilskipunarinnar sem vísar sérstaklega til vara sem falla undir yfirskrift 22.05 í ST. 12. gr. kveður á um að alkóhólstyrkleika verði að tiltaka eftir því sem við á samkvæmt sérstökum ákvæðum sem gilda um umrædda vöru. Framkvæmdastjórnin telur þetta óbeina tilvísun til tilskipunar 87/250, en í 2. gr. hennar segir að tölugildið sem sýnir alkóhólstyrkleika skuli ekki gefið upp með fleiri en einum aukastaf. Á eftir því skuli standa „% miðað við rúmmál“ og á undan því geti staðið orðið „alkóhól“ eða styttingin „alk.“.

141. Ef dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að tilskipunin kveði ekki á um algjöra samræmingu reglna um merkingar, telur framkvæmdastjórnin að úr því að stefndi hefur rétt til einkasölu á áfengum drykkjum á Íslandi, verði að skoða hvort ákvörðunin um sérmerkingar falli undir mat samkvæmt 11. og 16. gr. EES-samningsins.

142. Framkvæmdastjórnin telur að skilyrðið um merkingar í máli þessu geti ekki talist ráðstöfun sem varði tilvist og starfsemi ríkiseinkasölu. Þar af leiðandi, í ljósi fordæmis í máli *Franzén*, beri ekki að skoða það með hliðsjón af 16. gr. EES-samningsins heldur 11. og 13. gr. hans.⁵¹

143. Hvað þetta atriði varðar, ítrekar framkvæmdastjórnin að skilyrðið hafi aukakostnað í för með sér fyrir innflutningsaðilann. Þar sem það geti haft letjandi áhrif, megi jafna því við magntakmörkun í skilningi 11. gr. EES-samningsins.

144. Loks er það álit framkvæmdastjórnarinnar að mat á mögulegri réttlætingu samkvæmt 13. gr. EES-samningsins sé hið sama og það sem þróað hefur verið varðandi 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar.

⁴⁹ Framkvæmdastjórnin vísar til máls C-254/05 *Commission v Belgium* [2007] ECR I-4269, 30. mgr.

⁵⁰ Framkvæmdastjórnin vísar til máls C-443/10 *Bonmarde*, óbirtur dómur frá 6. nóvember 2011, 26. mgr.

⁵¹ Framkvæmdastjórnin vísar til áður tilvitnaðs máls *Franzén*, 35. mgr.

Þriðja spurningin

145. Framkvæmdastjórnin bendir á að það hvort mismunum hafi átt sér stað á milli innlendra og erlendra vara hafi engin áhrif varðandi beitingu 1. og 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar.⁵²

Fjórdá spurningin

146. Framkvæmdastjórnin telur að stefndi í máli því sem til meðferðar er hjá héraðsdómi hafi byggt ákvörðun sína á vöruvalsreglunum frá 2009. Tilskipunin tók gildi við innleiðingu hennar í EES-samninginn 29. september 2001. Það er því skoðun framkvæmdastjórnarinnar að Íslandi hafi borið skylda til að virða tilkynningarferlið sem kveðið er á um í 19. gr. tilskipunarinnar. Í gögnum málsins er ekki að finna neina vísbendingu um það, hvort ferlið hafi verið virt. Ef í ljós kemur að ferlið hafi ekki verið virt telur framkvæmdastjórnin að stefndi geti ekki byggt ákvörðun sína á umræddum reglum.

147. Til að heildstætt mat fari fram, vill framkvæmdastjórnin hins vegar stuttlega gera grein fyrir því hvaða skilyrði hún telur vera fyrir því að ráðstafanirnar geti talist réttlætanagerar.

148. Í fyrsta lagi bendir framkvæmdastjórnin á að verndun almannaheilbrigðis er ein af réttlætningarástæðunum samkvæmt 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar.⁵³ Ekki er beinlínis minnst á neytendavernd í enska textanum („prevention of fraud”) en eins og lesa má úr textanum á öðrum tungumálum (franska: “*repression des tromperies*”; þýska: “*Schutz vor Täuschung*”; hollenska: “*het tegengaan van misleiding*”) verður að skilja orðið „svik“ með þeim hætti að það feli í sér hugmyndina um neytendavernd.

149. Jafnframt telur framkvæmdastjórnin að ráðstafanirnar verði að samræmast meðalhófsreglunni. Með öðrum orðum, verði þær að vera til þess fallnar að tryggja markmiðið sem stefnt er að og ekki ganga lengra en nauðsynlegt er til að ná því.⁵⁴ Samkvæmt dómaframkvæmd Evrópudómstólsins hefur sú staðreynd að önnur aðildarríki hafi ekki talið þörf á að grípa til sömu aðgerða áhrif á mat um það hvort meðalhófs hafi verið gætt.⁵⁵

150. Framkvæmdastjórnin minnir á að það sé landsdómstólsins að staðreyna raunveruleg markmið hinna innlendu ákvæða og meta hvort meðalhófs hafi verið gætt, sem og skilvirkni þeirra ráðstafana sem gripið hefur verið til. Í þessu sambandi telur framkvæmdastjórnin að landsdómstóllinn verði að taka mið af

⁵² Framkvæmdastjórnin vísar til máls C-33/97 *Colim* [1999] ECR I-3175, 38. mgr., að breyttu breytanda.

⁵³ Framkvæmdastjórnin vísar til áður tilvitnaðs máls *Douwe Egberts*, 39. mgr.

⁵⁴ Framkvæmdastjórnin vísar til áður tilvitnaðra mála *Philip Morris*, 81. mgr., og *Douwe Egberts*, 40. mgr. og nýlegs máls C-456/10 *ANETT*, óbirtur dómur frá 26. apríl 2012, 45. mgr.

⁵⁵ Framkvæmdastjórnin vísar til máls C-421/09 *Humanplasma* [2010] ECR I-12869, 41. mgr.

ætluðum væntingum hins almenna neytanda, sem sé sæmilega vel upplýstur, athugull og varkár.⁵⁶

151. Að mati framkvæmdastjórnarinnar verður dómari héraðsdóms að taka tillit til þeirrar staðreyndar að ákvörðunin um synjun er viðskiptahindrun sem gengur mun lengra en ákvörðunin um sérstakar merkingar. Það hefur mun meiri kostnað í för með sér að gjörbreyta umbúðum vöru en að setja á þær límmiða. Þess vegna er ítarlegri skoðunar þörf varðandi nauðsyn þeirrar ákvörðunar stefnda að synja um að taka umræddar vörur til sölu.

152. Framkvæmdastjórnin bendir á að ákvörðunin um synjun vísi til þess að myndskreytingum á dósunum sé „augljóslega ætlað að gera vöruna spennandi og ögrandi á nautnalegan hátt, og að kynferðisleg skírskotun þeirra blasi við“. Framkvæmdastjórnin telur það vafa undirorpið, hvort slík fullyrðing geti talist nægilega ítarleg greining á því hvort ráðstöfunin hafi verið viðeigandi og hvort meðalhófs hafi verið gætt. Enn fremur bendir hún á að ekki sé vísað til sérstakra sönnunargagna sem rökstyðja hana, eins og skylt er.⁵⁷

153. Framkvæmdastjórnin telur orðalag vöruvalsreglnanna einnig gefa tilefni til efasemda um það hvort þær séu viðeigandi og nauðsynlegar. Í reglunum er ekki vísað með skýrum hætti til heilsuverndar, og þær gilda óháð því hvort umbúðirnar geti talist blekkjandi fyrir neytendur.⁵⁸

154. Hvað ákvörðunina um sérstakar merkingar varðar, bendir framkvæmdastjórnin á að verano-drykkir eru markaðssettir í plastflöskum, og að það kunni að skipta máli við mat á væntingum hins almenna neytanda. Það kann því að vera, að virk lýðheilsuvernd, sérstaklega hvað varðar takmörkun (óviljandi) áfengisneyslu barna og unglunga, og neytendavernd, réttlæti mismunandi nálgun í ólíkum aðildarríkjum.

155. Varðandi sangría-drykkina, heldur framkvæmdastjórnin því fram að þegar leggja skal mat á réttlætingu ráðstafana með vísan til 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar, eða með beinni vísan til 13. gr. EES-samningsins, verði landsdómstóllinn að taka mið af því að drykkirnir eru seldir í fernum eða plastflöskum, sem kann að vera óvanalegt fyrir áfenga drykki á Íslandi.

Fimmta spurningin

156. Framkvæmdastjórnin bendir á að EFTA-dómstóllinn hafi áður komist að þeirri niðurstöðu að einstaklingar sem orðið hafa fyrir tjóni eigi rétt á skaðabótum, að þremur eftirfarandi skilyrðum fullnægðum: Að reglunni sem brotin er sé ætlað að veita einstaklingum tiltekin réttindi; að vanrækslan sé

⁵⁶ Framkvæmdastjórnin vísar til áður tilvitnaðs máls *Douwe Egberts*, 46. mgr.

⁵⁷ Framkvæmdastjórnin vísar til áður tilvitnaðs máls *ANETT*, 50. mgr.

⁵⁸ Framkvæmdastjórnin vísar til áður tilvitnaðs máls *Douwe Egberts*, 40. og 47. mgr.

nægilega alvarleg, og að beint orsakasamband sé á milli vanrækslunnar og þess tjóns sem viðkomandi verður fyrir.⁵⁹

157. Varðandi fyrsta skilyrðið, bendir framkvæmdastjórnin á að engin dómafordæmi séu til sem skera úr um hvort 1. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar sé ætlað að veita einstaklingum tiltekin réttindi. Orðalagi og markmiði greinarinnar svipi til 34. gr. sáttmálans um starfsemi Evrópusambandsins. Að sama skapi birtist sömu rök, að hluta, í 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar og í 36. gr. sáttmálans sem og „lögboðin krafa“ um neytendavernd. Óumdeilt sé að 34. gr. sáttmálans veiti einstaklingum tiltekin réttindi,⁶⁰ og það liggi einnig ljóst fyrir að 36. gr. hans grefur ekki undan þeim réttindum. Þar sem 1. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar sé einnig skýr og skilyrðislaus, telur framkvæmdastjórnin að henni sé einnig ætlað að veita einstaklingum tiltekin réttindi.

158. Varðandi annað skilyrðið, segir framkvæmdastjórnin að Evrópudómstóllinn hafi skorið úr um að „vanræksla á skyldu samkvæmt bandalagsrétti teljist nægilega alvarleg þegar aðildarríki hefur með bersýnilegum og alvarlegum hætti virt að vettugi þau mörk sem löggjafarvaldi þess eru sett [...]. Í öðru lagi, í tilvikum þar sem aðildarríki hefur einungis takmarkað, eða jafnvel ekkert, svigrúm til mats, getur vanræksla á bandalagsrétti, þegar hún átti sér stað, í sjálfu sér, talist nægilega alvarleg.“⁶¹

159. Samkvæmt framansögðu, leggur framkvæmdastjórnin til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. Það fer í bága við 1. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13/EB ef ríkisfyrirtæki, sem hefur einkarétt á smásölu áfengis í samningsríki, er heimilt á grundvelli laga eða stjórnvaldsfyrirmæla að synja að taka til sölu áfengi, sem er löglega framleitt og markaðssett í öðru samningsríki, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, en skírskoti ekki einungis til vörunnar, gerðar hennar eða eiginleika, nema í tilvikum þar sem merking matvörunnar er misvísandi um eiginleika hennar.

2. Það fer í bága við 1. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13/EB ef samningsríki setur reglur í lög eða stjórnvaldsfyrirmæli er leiða til þess, að á umbúðum áfengra drykkja skuli greinilega koma fram að um áfengi sé að ræða og að ríkiseinkasala geti synjað að taka slíka vöru til sölu ef umbúðir vörunnar fullnægja ekki þeim kröfum, þegar umbúðir umræddra

⁵⁹ Framkvæmdastjórnin vísar til máls C-429/09 *Fuß*, óbirtur dómur frá 25. November 2010, 47. mgr. og fordæma sem þar er vísað til.

⁶⁰ Framkvæmdastjórnin vísar, meðal annars, til máls C-445/06 *Danske Slagterier* [2009] ECR I-2119, 22. mgr.

⁶¹ Framkvæmdastjórnin vísar til máls C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* [2006] ECR I-11753, 212. mgr.

vara hafa þegar að geyma upplýsingar um áfengisstyrkleika í samræmi við 10. tl. 1. mgr. 3. gr. og tilskipun 87/250/EBE.

3. Það skiptir ekki máli þegar fyrstu og annarri spurningu að framan er svarað hvort lögin eða stjórnvaldsfyrirmælin ná jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda.

4. Hugsanleg brot gegn 1. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13/EB geta engu að síður talist réttlætanleg með vísan til 2. mgr. sömu greinar eða 13. gr. EES-samningsins, að því gefnu að landsdómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að þau hafi verið viðeigandi og nauðsynleg til að vernda lýðheilsu eða vernda neytendur gegn misvísandi upplýsingum.

5. Ef fyrirkomulag, eins og það sem greinir í fyrstu og annarri spurningu, telst fara í bága við tilskipun 2000/13/EB, þá er ríkið skaðabótaskyldt komist landsdómstóllinn að þeirri niðurstöðu að reglu Evrópuréttar sem brotin var sé ætlað að veita einstaklingum tiltekin réttindi, að vanrækslan á þeirri reglu hafi verið nægilega alvarleg, og að beint orsakasamband sé milli vanrækslunnar og þess tjóns sem einstaklingarnir urðu fyrir.

Per Christiansen
Framsögumaður