

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 6. maj 2004¹

1. Verwaltungsgericht Stuttgart (tysk forvaltningsret i første instans) har forelagt Domstolen fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1, og artikel 7 og 18 i direktiv 94/62/EF om emballage og emballageaffald² og af artikel 28 EF.

Med spørgsmålene ønskes det oplyst, om de nævnte bestemmelser er til hinder for, at medlemsstaterne giver genbrugsemballager til drikkevarer højere prioritet end genanvendelige emballager eller under visse omstændigheder forbyder salget af læske-drikke i sidstnævnte emballagetype.

I — De nationale bestemmelser

2. I Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen

(bekendtgørelse om begrænsning og genanvendelse af emballageaffald, herefter »emballagebekendtgørelsen«) af 21. august 1998³ er der fastsat en række foranstaltninger, der tager sigte på at opfylde formålet at forebygge eller mindske miljøbelastningen som følge af emballageaffald. Denne bekendtgørelse, der erstatter bekendtgørelsen af 12. juni 1991⁴, gennemfører direktiv 94/62 i national ret og definerer genbrugsemballager som emballager, der skal bruges flere gange til samme formål.

I henhold til bekendtgørelsens bestemmelser skal producenter og forhandlere af drikkevarer i engangsemballager opkræve et pant pr. emballage i alle handelsled, idet de dog har mulighed for at blive fritaget for denne forpligtelse, der også omfatter indsamling og genanvendelse af de tomme flasker, ved at deltage i en integreret ordning for håndtering af emballage og emballageaffald. Såfremt den samlede andel af drikkevarer, der sælges i

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 20.12.1994 (EFT L 365, s. 10). Der er foretaget væsentlige ændringer i dette direktiv ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/12/EF af 11.2.2004 (EFT L 47, s. 26); disse vedrører ikke de bestemmelser, der ønskes fortolket i sagen her.

3 — BGBl. I, s. 2379.

4 — BGBl. I, s. 1234. Denne bekendtgørelse indeholdt lignende bestemmelser vedrørende obligatorisk pant af engangsemballager til drikkevarer.

genbrugsemballager i Tyskland, falder til under 72%, og den i 1991 konstaterede andel af denne emballagetype samtidig ikke nås for de konkrete læskedrikkesektorer, inden for hvilke de erhvervsdrivende driver virksomhed⁵, mister de imidlertid denne mulighed, idet de da skal opkræve pant og påtage sig ansvaret for genanvendelsen af flaskerne.

3. Emballagebekendtgørelsens § 6 bestemmer:

»1. Salgsemballager, der er brugt af den endelige forbruger og er helt tomme, skal af forhandleren på det faktiske udleveringssted eller i umiddelbar nærhed heraf, tages retur uden vederlag og skal sendes til genanvendelse i overensstemmelse med kravene i bilag I, pkt. 1, og samt opfylde kravene i pkt. 2.

2. Producenter og forhandlere skal på det faktiske udleveringssted uden vederlag tage de emballager retur, der i medfør af stk. 1 er taget tilbage af forhandlerne [og] sende dem til genanvendelse [...].

3. Forpligtelserne i henhold til stk. 1 og 2 gælder ikke for emballager, som er omfattet af en samlet ordning for indsamling [...], hvorved der [...] sikres en [...] afhentning hos eller nær ved den endelige forbruger eller ved forhandlerens salgssted. Ordningen skal sikre, at de indsamlede emballager sendes til genanvendelse i overensstemmelse med kravene i bilag I, pkt. 1 [...]. Deltagelsen i en sådan ordning skal godtgøres over for den kompetente myndighed. Deltagelsen i en sådan ordning skal ske ved skriftlig aftale med de offentligretlige renovationsorganer [...].

4. Den kompetente myndighed kan tilbagekalde sin afgørelse, såfremt og i det omfang den konstaterer, at de [...] nævnte krav ikke overholdes. Tilbagekaldelsen skal begrænses til emballager af bestemte materialer, såfremt det kun er for disses vedkommende, at de i bilag I nævnte genbrugsandele ikke er nået. Stk. 1 og 2 finder anvendelse fra den første dag i den sjette kalendermåned efter bekendtgørelsen af tilbagekaldelsen. [...]«

5 — Ifølge de oplysninger, sagsøgerne i hovedsagen har afgivet i deres skriftlige indlæg, var andelen af genbrugsemballager for forskellige drikkevaretyper dette år, som reference, følgende: 91,33% for mineralvand, 34,56% for ikke-kulsyreholdige læskedrikke, 73,72% for kulsyreholdige læskedrikke, 82,16% for øl og 28,63% for vin.

4. I emballagebekendtgørelsens § 8, stk. 1, opstilles et princip om obligatorisk pant på engangsemballager med følgende formulering:

»1) Forhandlere, der markedsfører flydende levnedsmidler i drikkevareemballager, der ikke er genbrugsemballager, skal hos deres kunder opkræve et pant på mindst 0,25 DEM, inklusive merværdiafgift, pr. emballage; for emballager med et indholdsvolumen på over 1,5 liter udgør pantet mindst 0,50 DEM, inklusive merværdiafgift. Pantet skal opkræves af enhver efterfølgende forhandler i alle omsætningsled indtil overgivelsen til den endelige forbruger. Pantet skal tilbagebetales ved tilbagetagelsen af emballager i henhold til § 6, stk. 1 og 2.«

5. I § 9 reguleres fritagelsen for forpligtelsen til at opkræve pant og den beskyttelse, der er indrømmet miljøvenlige drikkevareemballager. Bestemmelsen er affattet som følger:

»1) § 8 finder ikke anvendelse på emballager, med hensyn til hvilke producenten eller forhandleren deltager i en samlet ordning for indsamling, som omhandlet i § 6, stk. 3, der sikrer afhentning i hele området. § 6, stk. 4, finder tilsvarende anvendelse.

2) Såfremt det med hensyn til drikkevarer, for hvilke der anvendes genbrugsemballager, konstateres, at andelen heraf for øl, mineralvand (herunder kildevand, danskvand og mineralvand), kulsyrehold-

dige læskedrikke, frugtjuice (herunder frugtnectar, grønsagssaft og andre drikkevarer uden kulsyre) eller vin (undtagen perlevin, mousserende vin, vermouth og dessertvin) i løbet af kalenderåret tilsammen inden for denne bekendtgørelses anvendelsesområde ligger under 72%, foretages der for perioden på 12 måneder efter bekendtgørelsen af, at niveauet for andelen af genbrugsemballage ikke er opfyldt, en fornyet vurdering af de relevante andele af genbrugsemballage. Såfremt andelen af genbrugsemballage inden for hele Forbundsrepublikkens område ligger under den i henhold til første punktum fastsatte andel, anses afgørelsen i medfør af § 6, stk. 3, for tilbagekaldt for hele Forbundsrepublikkens område fra den første dag i den sjette kalendermåned efter bekendtgørelsen i henhold til stk. 3 for de drikkevareområder, for hvilke den andel af genbrugsemballage, der er fastsat i 1991, ikke er nået. Første og andet punktum finder tilsvarende anvendelse på pasteuriseret konsummælk, såfremt andelen af genbrugsemballager og af poseemballager af polyethylen falder til under 20% i kalenderåret.

3) De i henhold til stk. 2 relevante andele af drikkevarer, for hvilke der anvendes miljøvenlige drikkevareemballager, offentliggøres årligt af forbundsregeringen i Bundesanzeiger.

4) Såfremt den i henhold til stk. 2 relevante andel af drikkevarer, for hvilke der anvendes miljøvenlige drikkevareemballager, efter en tilbagekaldelse igen nås, skal den kompetente myndighed efter anmodning eller ex officio foretage en ny attestering i medfør af § 6, stk. 3.«

8. I medfør af den omtvistede bekendtgørelses § 9, stk. 3, bekendtgjorde forbundsregeringen den 2. juli 2002 i Bundesanzeiger (Forbundstidende) resultaterne af en national opgørelse af genbrugsemballagernes andel af den samlede mængde emballage. Tallene viste, at genbrugsandelen for alle drikkevarer med undtagelse af mælk i perioden maj 2000 — april 2001 havde ligget under 72%.

II — De faktiske omstændigheder i hovedsagen

6. Sagsøgerne i hovedsagen er mellemstore drikkevareproducenter med hjemsted i Øst-rig. De eksporterer læskedrikke med og uden kulsyre, frugtjuice og mineralvand til Tyskland i engangsemballager, hvis materiale kan genvindes.

7. Sagsøgerne i hovedsagen er tilsluttet »Duales System Deutschland AG« (»Der Grüne Punkt«) som licenstagere; ifølge en attestering fra Baden-Württembergs Miljøministerium⁶ er der tale om en samlet ordning for håndtering af emballage og emballageaffald i § 6, stk. 3's forstand. De har derfor været fritaget for at opkræve pant af deres kunder på hver emballage.

9. Samtidig meddelte forbundsregeringen, at tilbagekaldelsen af fritagelsen for forpligtelserne vedrørende pant fra den første dag i den sjette kalendermåned, der fulgte efter denne bekendtgørelse, vedrørte drikkevareområderne mineralvand, øl og kulsyreholdige læskedrikke, inden for hvilke den i 1991 konstaterede andel ikke var nået.

Som følge heraf ville de berørte virksomheder fra og med januar 2003 være forpligtet til at opkræve det i emballagebekendtgørelsens § 8, stk. 1, foreskrevne pant på de fleste af de drikkevareemballager, som de benytter i Tyskland, og til at tage brugte emballager retur og sørge for, at de genanvendes.

10. Sagsøgerne i hovedsagen er af den opfattelse, at denne foranstaltning udgør en begrænsning af deres eksport til Tyskland i strid med fællesskabsretten.

6 — Afgørelse af 22.12.1992.

III — De præjudicielle spørgsmål

11. Verwaltungsgericht Stuttgart har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, inden den afsiger dom vedrørende sagens realitet:

- »1) Skal artikel 1, stk. 2, i [...] direktiv 94/62 [...] fortolkes således, at medlemsstaterne ifølge denne bestemmelse ikke må fremme ordninger, hvorved drikkevareemballager genbruges, i forhold til engangsemballager, hvis materiale kan genindvindes, ved at bestemme, at såfremt genbrugsandelen for hele medlemsstatens område er mindre end 72%, bortfalder for så vidt angår de drikkevareområder, hvor genbrugsandelen er faldet under den i 1991 konstaterede andel, muligheden for at blive fritaget fra en administrativt fastsat pligt til tilbagetagelse, håndtering og opkrævning af pant for tomme engangsemballager for drikkevarer ved at deltage i en tilbagetagelses- og håndteringsordning?
- 2) Skal artikel 18 i [...] direktiv 94/62 [...] fortolkes således, at denne bestemmelse forbyder medlemsstaterne at vanskeliggøre markedsføring af drikkevarer i engangsemballager, hvis materiale kan genindvindes, derved, at såfremt andelen af genbrugsemballager for hele medlemsstatens område er mindre end 72%, bortfalder muligheden for — ved deltagelse i en tilbagetagelses- og håndteringsordning — at blive fritaget for en lovbestemt tilbagetagelses-, håndterings- og pantoprævningsforpligtelse, der gælder for tomme engangsemballager for drikkevarer, for så vidt angår de drikkevareområder, hvor andelen af genbrugsemballager er lavere end den i 1991 konstaterede andel?
- 3) Skal artikel 7 i [...] direktiv 94/62 [...] fortolkes således, at producenter og forhandlere af drikkevarer i engangsemballager, hvis materiale kan genanvendes, har en ret til at deltage i en allerede indført tilbagetagelses- og håndteringsordning for brugte drikkevareemballager, idet de herved kan opfylde en lovbestemt pligt til at opkræve pant af engangsemballager for drikkevarer og til at tage brugte drikkevareemballager tilbage?
- 4) Skal artikel 28 EF fortolkes således, at denne bestemmelse forbyder medlemsstaterne at vedtage bestemmelser, hvorefter følgen af, at andelen af genbrugsemballager for drikkevarer inden for hele medlemsstatens område falder til under 72%, er, at muligheden for fritagelse — ved deltagelse i en tilbagetagelses- og håndteringsordning — for en lovbestemt tilbagetagelses-, håndterings- og pantoprævningsforpligtelse, der gælder for tomme engangsemballager for drikkevarer, for så vidt angår de drikkevareområder, hvor andelen af genbrugsemballager er lavere end den i 1991 konstaterede andel?

pligtelse for tomme engangsemballager til drikkevarer bortfalder for de drikkevareområder, inden for hvilke andelen af genbrugsemballage er faldet ned under den i 1991 konstaterede andel?»

2. I den forbindelse fastsætter direktivet foranstaltninger rettet mod, som første prioritet, at forebygge produktion af emballageaffald, og som andre grundlæggende principper, genbrug af emballage samt genvinding og andre former for genanvendelse af emballageaffald samt, som følge heraf, reduktion af den endelige bortskaffelse af affaldet.«

IV — Fællesskabslovgivningen

12. De bestemmelser i den afledede ret, som den tyske ret ønsker fortolket, er artikel 1, stk. 2, og artikel 7 og 18 i direktiv 94/62.

14. Artikel 7 indeholder bestemmelser om retur-, indsamlings- og genanvendelsessystemer og er affattet som følger:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til, at der indføres systemer til sikring af:

13. Artikel 1 bestemmer:

»1. Formålet med dette direktiv er at harmonisere medlemsstaternes foranstaltninger i forbindelse med håndtering af emballage og emballageaffald for på den ene side at forebygge og mindske miljøbelastningen herfra i samtlige medlemsstater samt i tredjelande og derved sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau, og for på den anden side at garantere det indre markeds funktion og undgå handelshindringer og forvridning og begrænsning af konkurrencen i Fællesskabet.

a) tilbagetagelse og/eller indsamling af brugt emballage og/eller emballageaffald fra forbrugeren, fra enhver anden endelig bruger eller fra affaldsstrømmen, med henblik på håndtering af den brugte emballage eller emballageaffaldet på den mest hensigtsmæssige måde

b) genbrug eller genanvendelse, herunder genvinding af indsamlet emballage og/eller emballageaffald

for at opfylde målene i dette direktiv.

»Kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne.«

Sådanne systemer skal være åbne for deltagelse [af] erhvervsdrivende i de berørte sektorer og for deltagelse fra de kompetente offentlige myndigheders side. De skal også gælde for importerede varer på ikke-diskriminerende betingelser, herunder med hensyn til reglerne for adgang til systemerne og eventuelle afgifter; systemerne skal udformes på en sådan måde, at handelshindringer eller konkurrenceforvridning undgås i overensstemmelse med traktaten.

V — Retsforhandlingerne ved Domstolen

2. [...]«

17. Der er inden for den i artikel 23 i Domstolens statut fastsatte frist indgivet skriftlige indlæg i sagen af sagsøgerne i hovedsagen, af den sagsøgte myndighed i hovedsagen⁷, af den tyske, den franske, den italienske, den nederlandske og den østrigske regering samt af Kommissionen.

15. Artikel 18 vedrører markedsføring og er affattet som følger:

»Medlemsstaterne må ikke forhindre, at emballage, der opfylder bestemmelserne i dette direktiv, markedsføres på deres område.«

I retsmødet, som fandt sted den 2. marts 2004, blev der givet møde og afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for sagsøgerne og for sagsøgte og af de befuldmægtigede for den tyske, den italienske og den nederlandske regering og Kommissionen.

16. Artikel 28 EF — den bestemmelse i den primære ret, som den nationale ret henviser til — bestemmer følgende:

⁷ — Delstaten Baden-Württemberg. I Tyskland er det delstaterne, der har kompetencen til at gennemføre emballagebekendtgørelsen.

VI — Det første præjudicielle spørgsmål

18. Verwaltungsgericht Stuttgart ønsker først oplyst, om artikel 1, stk. 2, i direktiv 94/62 er til hinder for, at en medlemsstat ved at anvende bestemmelser som § 8, stk. 1, og § 9, stk. 2, i den omhandlede bekendtgørelse fremmer genbrug af drikkevareemballage i forhold til genvinding og andre former for genanvendelse.

A — De indgivne indlæg

19. Efter de sagsøgende virksomheders opfattelse giver direktiv 94/62 ikke genpåfyldelige emballager førsteprioritet, og andre emballagetyper bør derfor ikke behandles ringere end disse. Den østrigske regering har givet udtryk for samme opfattelse.

20. Delstaten Baden-Württemberg, som er den sagsøgte myndighed i hovedsagen, har gjort gældende, at de nationale bestemmelser ikke begunstiger anvendelsen af genbrugsemballage, men blot indebærer, at pantforpligtelsen, når andelen af genbrugsemballage falder til under et bestemt niveau, også gælder for engangsemballager, således at alle emballager behandles ens. Fællesskabslovgiver har ganske vist ikke begunstiget gen-

brugsemballager — i 1994 fandtes der ikke tilstrækkeligt udviklede metoder til evaluering af miljøbelastningen — men fællesskabslovgiver har heller ikke forbudt en sådan begunstiggelse. Medlemsstaterne kan derfor indrømme en sådan, såfremt de oplysninger, de råder over, berettiger til det. I Tyskland viser de undersøgelser, der er foretaget, at genbrugsemballager ud fra et miljøbeskyttelseshensyn er bedre end genanvendelige emballager⁸.

Forbundsrepublikken Tysklands regering har bemærket, at genbrugsordningerne forebygger produktion af affald og bidrager til at virkeliggøre det mål, der er opstillet som førsteprioritet i direktiv 94/62. Den italienske og den nederlandske regering og Kommissionen deler denne opfattelse.

21. Den franske regering mener, at den relevante bestemmelse ved besvarelsen af dette spørgsmål er artikel 5 i direktiv 94/62, der ikke forbyder medlemsstaterne at fremme genbrugssystemer for emballage, forudsat at de overholder artikel 28 EF.

8 — Sagsøgte i hovedsagen har anført, at den tyske miljøstyrelse i baggrundsdokumentet »Ökobilanz Getränkeverpackungen für alkoholfreie Getränke und Wein II, Phase 2« har påvist, at når der tages hensyn til afgørende indikatorer som f.eks. anvendelsen af naturressourcer, drivhuseffekten og forureningen, er der flere problemer forbundet med engangsemballager af glas og dåser end med emballagesystemer, der giver mulighed for genpåfyldning.

B — *Besvarelsen af spørgsmålet*

22. Hvis man ser på affattelsen af artikel 1, stk. 2, i direktiv 94/62, som den nationale ret ønsker fortolket, fremgår det, at bestemmelsen ikke giver hjemmel til at foretrække genbrugssystemer frem for genvindingssystemer og andre former for genanvendelse. Der opstilles ingen prioriteringsrækkefølge i bestemmelsen; forebyggelse af produktion af affald gives første prioritet, men genbrug, genvinding og de andre former for genanvendelse, der derefter nævnes, placeres på samme niveau. Ganske vist anføres det i ottende betragtning til direktiv 94/62, at der hurtigst muligt bør fuldføres livscyklusanalyser med henblik på at begrunde en klar prioriteringsrækkefølge mellem genbrugsemballage, genvindelig og genanvendelig emballage, men i praksis har de undersøgelser, der er gennemført i nogle lande, tilsyneladende endnu ikke givet noget endeligt resultat.

23. Begreberne forebyggelse og genbrug, der er defineret i artikel 3 i direktiv 94/62, kan heller ikke ligestilles. I henhold til artikel 3, nr. 4, forstås ved forebyggelse både reduktion af mængden og miljøskadeligheden af materialer og stoffer i emballage og emballageaffald og reduktion af emballage på produktions-, markedsførings-, distributions- og bortskaffelsesstadiet, navnlig gennem udvikling af renere produkter og teknologier. I

artikel 3, nr. 5, beskrives genbrug som enhver bortskaffelsesform, hvor emballage, som er udformet med henblik på i sin levetid at kunne genbruges mindst et bestemt antal gange, genpåfyldes til samme formål, som den er udformet til, med eller uden støtte af hjælpeprodukter, og som derefter bliver til emballageaffald.

24. Den grundlæggende regel for forebyggelse findes i bilag II, punkt 1, i direktiv 94/62, hvor kravene til emballagens fremstilling og sammensætning er opstillet: Emballage skal fremstilles på en sådan måde, at både dens rumfang og vægt mindskes til det minimum, der behøves til at bevare det for det emballerede produkt og for forbrugeren nødvendige sikkerheds-, hygiejne- og acceptniveau. Forebyggelse er altså rettet mod emballagens udformning og fremstilling med henblik på at reducere og forebygge affaldsproduktion helt fra starten. Som det ses, er der tale om foranstaltninger, der finder anvendelse på både genbrugsemballage og genanvendelig emballage.

25. Artikel 5 i direktiv 94/62 tillader offentlige myndigheder at fremme genbrugssystemer for emballage, der kan genbruges på en miljømæssigt fornuftig måde, såfremt de gør

det i overensstemmelse med traktaten. Rammerne for myndighedernes handlefrihed skal jeg undersøge i forbindelse med min besvarelse af det fjerde præjudicielle spørgsmål, hvor jeg skal tage stilling til, om bestemmelser som de omtvistede opfylder dette krav.

A — *De indgivne indlæg*

26. Artikel 1, stk. 2, i direktiv 94/62 giver blot førsteprioritet til forebyggelse af produktion af emballageaffald, men den giver ikke genbrugsemballager forrang, og en medlemsstat kan derfor ikke med hjemmel i denne bestemmelse vælge genbrug af drikkevareemballager på bekostning af genvinding og andre former for genanvendelse.

28. Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at direktivets bestemmelser, særlig bilag II, indeholder en udtømmende regulering for så vidt angår de risici, som emballager udgør for miljøet: De grundlæggende beskyttelseskrav er ikke minimumsbestemmelser, som kan suppleres i national ret ved fastsættelse af andele for genbrugsemballager. Engangsemballager, som kan genvindes og genanvendes i form af energiudnyttelse, opfylder også minimumskravene, og salget af drikkevarer i denne type emballage må derfor ikke begrænses. Idet de tyske bestemmelser generelt stipulerer, at genbrugsemballager er miljøvenlige og engangsemballager miljøskadelige, indebærer bestemmelserne en forskelsbehandling af engangsemballager og de drikkevarer, de indeholder. Den østrigske, den franske og den italienske regering er enige i denne vurdering.

VII — Det andet præjudicielle spørgsmål

27. Med dette spørgsmål ønskes det oplyst, om artikel 18 i direktiv 94/62 — der indeholder en bestemmelse om fri markedsføring af emballager, der opfylder direktivets bestemmelser — er til hinder for, at en medlemsstat vanskeliggør markedsføring af drikkevarer i engangsemballager ved at anvende bestemmelser som § 8, stk. 1, og § 9, stk. 2, i den tyske emballagebekendtgørelse.

29. Delstaten Baden-Württemberg, den tyske regering og Kommissionen mener, at spørgsmålet bør besvares benægtende. Den nederlandske regering har anført, at de nationale myndigheder kan forhindre markedsføring af produkter i emballager, der er i

strid med lovgivningen vedrørende genbrug og genanvendelse eller vedrørende pant-, tilbagetagelses- og genanvendelsessystemerne.

31. Jeg mener derfor ikke, at artikel 18 i direktiv 94/62 er det rette grundlag for en vurdering af, hvilke virkninger anvendelsen af bestemmelser som § 8, stk. 1, og § 9, stk. 2, i den tyske emballagebekendtgørelse kan have for de frie varebevægelser.

B — *Besvarelsen af spørgsmålet*

30. Jeg er enig med den sagsøgte myndighed, den tyske regering og Kommissionen i, at artikel 18 indebærer, at emballage, der opfylder de væsentlige krav, der er fastsat i artikel 9 og i bilag II vedrørende sammensætningen og mulighederne for genbrug og genanvendelse, skal kunne markedsføres i hele Fællesskabet, og at bestemmelsen blot indeholder et forbud mod forskelsbehandling af enhver emballagetype, der opfylder kravene i direktiv 94/62.

Den pant-, tilbagetagelses- og genanvendelsesordning, der er indført ved de omtvistede tyske bestemmelser, forhindrer ikke markedsføringen af drikkevarer i engangsemballager, og den regulerer ikke emballagernes sammensætning, men kun distributionsformerne. Ordningen forbyder heller ikke markedsføring af emballager på grund af deres tekniske egenskaber, men fastsætter blot betingelserne for emballagernes indsamling og genanvendelse.

VIII — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

32. Verwaltungsgericht Stuttgart ønsker dernæst oplyst, om artikel 7 i direktiv 94/62 giver producenter og forhandlere af drikkevarer i engangsemballager ret til at deltage i en allerede indført ordning for tilbagetagelse og håndtering af tomme emballager, idet de herved kan blive fritaget for at opfylde en lovbestemt pligt til at opkræve pant, til at tage de brugte emballager retur samt sende dem til genanvendelse; i så fald ville de nationale myndigheder ikke have ret til at fratage dem denne mulighed og kunne heller ikke pålægge dem disse forpligtelser, hvis andelen af genbrugsemballage falder ned under et bestemt niveau.

A — *De indgivne indlæg*

33. Efter de sagsøgende virksomheders opfattelse giver direktivet de erhvervsdrivende ret til at deltage i de ordninger til

håndtering af emballage og emballageaffald, og de nationale myndigheder kan ikke begrænse denne ret. Gør de dette, således som det er sket i Tyskland, medfører det, at et stort antal drikkevarer, der sælges i engangsemballager, må tages ud af handelen. Den østrigske, den italienske og den franske regering har givet udtryk for samme opfattelse. Den nederlandske regering har ikke indgivet indlæg vedrørende dette spørgsmål.

nogle minimums- og maksimumsprocentdele inden for en første femårsperiode⁹, hvorefter Rådet med henblik på en kraftig stigning i måltallene skal fastsætte procentdelene for en anden femårsperiode¹⁰.

34. Delstaten Baden-Württemberg og den tyske regering mener, at dette spørgsmål bør besvares benægtende. I modsat fald ville virksomhederne kunne nægte at tilslutte sig forbedrede ordninger til indsamling af emballage og emballageaffald med den begrundelse, at de allerede deltager i en eksisterende ordning. Kommissionen deler denne opfattelse.

36. Med henblik på at nå disse mål bestemmes det i artikel 7, at de nationale myndigheder skal fremme indførelsen af systemer til sikring af tilbagemtagelse og/eller indsamling af brugt emballage og/eller emballageaffald og til genbrug eller genanvendelse, herunder genvinding af indsamlet emballage; de omhandlede foranstaltninger skal indgå i en politik, der omfatter al emballage. Systemerne skal være åbne for deltagelse af de berørte erhvervsdrivende og for deltagelse fra de offentlige myndigheders side. De skal gælde for importerede varer på ikke-diskriminerende betingelser, herunder med hensyn til reglerne for adgang til systemerne og eventuelle afgifter; systemerne skal endvidere udformes på en sådan måde, at handelshindringer eller konkurrencefordrejning undgås i overensstemmelse med traktaten.

B — *Besvarelsen af spørgsmålet*

35. Direktivet bemyndiger — i artikel 5 — medlemsstaterne til i overensstemmelse med traktaten at fremme genbrugssystemer for emballage, hvorefter direktivet — i artikel 6 — opstiller genanvendelse og genvinding som mål, udtrykt ved forpligtelsen til at nå

9 — Grækenland, Irland og Portugal fik på grund af deres specifikke situation lov til at fastsætte lavere mål.

10 — Disse mål er fastsat i direktiv 2004/12. Heri bestemmes det, at Europa-Parlamentet og Rådet på forslag af Kommissionen senest den 31.12.2007 skal opstille målene for den tredje femårsperiode fra 2009-2014; denne proces gentages hvert femte år.

37. Efter min opfattelse kan de nationale myndigheder i medfør af denne bestemmelse vælge mellem at lade tomme engangsemballager til drikkevarer være omfattet af en pant-, tilbagetagelses- og genanvendelsesforpligtelse eller tillade, at de gennem en samlet håndteringsordning afhentes hos forbrugeren eller nær ved forhandlerens forretningssted. Direktiv 94/62 overlader det til medlemsstaterne at vælge en af disse ordninger eller en kombination af dem, f.eks. afhængigt af, hvilken type drikkevare der er tale om, samt at fastsætte de beløb, der alt efter de forskellige emballagers indholdsvolumen skal erlægges i pant. Det er indlysende imidlertid, at der ved direktivets artikel 6 er foretaget en harmonisering af minimums- og maksimumsprocentdelene for genanvendelse og genvinding; endvidere skal medlemsstater, der ønsker at gå videre end de fastsatte mål¹¹, underrette Kommissionen herom og have den tilstrækkelige kapacitet og kunne indføre den pågældende ordning, uden at dette giver anledning til forbrejning på det indre marked eller er til hinder for, at andre medlemsstater kan opfylde målene.

38. Når et land beslutter sig for et ambitiøst program for håndtering af engangsemballageaffald og fastsætter høje procentdele for at undgå ukontrolleret henkastning af affald til skade for landskabet, vil det typisk indføre pantpligt, idet dette giver de bedste resultater, eftersom det er forbrugernes selv, der skal indlevere de tomme emballager for at få det beløb tilbage, de har betalt i pant. En sådan ordning vil sandsynligvis øge indsamlings-

satsen, mindske forureningen fra henkastede engangsemballager og øge mulighederne for genvinding af de indsamlede materialer. Med indførelsen af pantpligt opnår man en højere genanvendelsesandel for de materialer, engangsemballagerne består af, og en tilsvarende mindskelse af forureningen fra tomme flasker, dåser og glas. Når det overlades til professionelle systemer at forestå den pantbaserede sortering og indsamling, kan man gennem en materialetilpasset genanvendelse spare råstoffer og opnå en højere renhedsgrad i de genvundne materialer end den, man opnår gennem sortering af husholdningsaffald, hvor der hyppigere sker sorteringsfejl.

39. I lande, hvor miljøbevidstheden ikke er så stor, er de offentlige myndigheder mere tilbøjelige til at spare forbrugernes for besværet med pant- og tilbagetagelsesordninger og lade dem foretage sorteringen selv med den hermed forbundne risiko for fejl, skødesløshed og manglende interesse, og samtidig pålægge de virksomheder, der har ansvaret for affaldshåndteringen, at afhente emballagerne hos forbrugernes eller nær ved forhandlerens forretningssted. Det er åbenbart, at de to ordninger har vidt forskellige konsekvenser for miljøet, men de er begge omfattet af artikel 7 i direktiv 94/62.

11 — Jeg er ikke klar over, om Tyskland er blandt disse lande.

40. Når medlemsstaterne vælger en af disse ordninger, skal de, uanset om de lader alle eller kun bestemte emballagetyper være omfattet heraf, overholde bestemmelserne i artikel 7, og det vil sige, at de skal sikre, at alle producenter og forhandlere af drikkevarer i engangsemballager, herunder også importerede varer, altid og på ikke-diskriminerende betingelser har adgang til at deltage i tilbagetagelses- og håndteringsordninger, som træder i stedet for deres lovbestemte pligt til at tage de tomme emballager retur og sende dem til genanvendelse. Jeg mener dog ikke, at de erhvervsdrivende — hvis de nationale myndigheder beslutter, at der fra et bestemt tidspunkt skal betales pant ved køb af bestemte drikkevarer i engangsemballager — på grundlag af denne bestemmelse kan påberåbe sig en subjektiv ret til at blive eller fortsat være tilsluttet én bestemt af disse ordninger, blot fordi de driver virksomhed i landet.

IX — Det fjerde præjudicielle spørgsmål

42. Herefter skal det undersøges, om artikel 28 EF forbyder medlemsstaterne at vedtage bestemmelser, hvorefter følgen af, at genbrugsandelen af drikkevareemballager inden for hele medlemsstatens område er mindre end 72%, er, at muligheden for fritagelse — ved deltagelse i en samlet ordning for håndtering af emballage og emballageaffald — for en tilbagetagelses-, bortskaffelses- og pantopkrævningsforpligtelse for tomme engangsemballager til drikkevarer bortfalder for de drikkevareområder, inden for hvilke andelen af genbrugsemballager er lavere end den i 1991 konstaterede andel.

A — De indgivne indlæg

41. Den tyske domstols spørgsmål må følgende besvares med, at artikel 7 i direktiv 94/62 ikke giver producenter og forhandlere af drikkevarer i engangsemballager ret til at deltage i en allerede indført tilbagetagelses- og håndteringsordning, hvis de nationale myndigheder erstatter denne ordning med et pantsystem med det formål at sikre returneringen af tomme emballager for at forbedre den selektive genanvendelse og begrænse den ukontrollerede henkastning af affald.

43. De sagsøgende virksomheder har anført, at den tyske genbrugsandelsordning er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, der indirekte hindrer samhandelen i Fællesskabet, og som ikke er begrundet i tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen. Fastsættelsen af et maksimum på 28% for engangsemballager inden for medlemsstatens område gør det vanskeligt for virksomhederne at øge deres

eksport til Tyskland; hertil kommer den højere pris på drikkevarer i engangsemballager som følge af det højere pantbeløb¹², der tilskynder til at vælge varer i genbrugs-emballager — der i sagens natur er af indenlandsk oprindelse — og den supplerende etikettering, der er nødvendig på grund af pantpligten, og som indebærer en opdeling af markedet. Den østrigske, den franske og den nederlandske regering deler denne opfattelse.

44. Delstaten Baden-Württemberg og den tyske regering har gjort gældende, at artikel 28 EF ikke finder anvendelse i hovedsagen. For det første er der ved artikel 5 i direktiv 94/62 foretaget en udtømmende harmonisering inden for området anvendelse og fremme af genbrugsemballager. For det andet udgør emballagegenbrugsandelsordningen og pant-, tilbagetagelses- og genanvendelsesforpligtelsen blot bestemte former for salg, der ikke vedrører emballagens egenskaber, og som retligt og faktisk påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og importerede varer på samme måde. Hvis de omhandlede bestemmelser udgør en handelshindring, er det berettiget at opretholde dem på grund af behovet for at tilgodese tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen. Den italienske regering er enig i disse betragtninger.

12 — Ifølge sagsøgerne i hovedsagen skal der ved køb af en dåseøl erlægges et pant på 25 cent, mens der ved køb af den samme drikkevarer i genbrugsflaske kun skal betales 8 cent i pant.

45. Efter Kommissionens opfattelse vedrører spørgsmålet ikke blot afskaffelsen af de indtil et bestemt tidspunkt gældende integrerede håndteringsordninger, men i højere grad overgangen fra den gamle ordning til den nye, hvorved der skal tages hensyn til omstændighederne i forbindelse med overgangen og begge ordningers karakteristika¹³. Der er tale om nationale bestemmelser, der anvendes uden forskel på indenlandsk fremstillede og importerede varer, og de hindringer for de frie varebevægelser inden for Fællesskabet, der følger af forskellene, må accepteres, fordi de er begrundet i tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen. Kommissionen har tilføjet, at medlemsstaterne skal sikre, at overgangen fra en eksisterende samlet indsamlings- og håndteringsordning til en ny pant- og tilbagetagelsesordning ikke skaber uforholdsmæssige hindringer for de frie varebevægelser, og at importerede varer ikke forskelsbehandles.

B — Besvarelsen af spørgsmålet

46. Det skal indledningsvis undersøges, om artikel 28 EF finder anvendelse i sagen her, idet der er uenighed om dette spørgsmål blandt dem, der har indgivet indlæg i denne præjudicielle sag.

13 — Efter afslutningen af den skriftlige forhandling anmodede Domstolen Kommissionen om nærmere oplysninger herom. I besvarelsen, som indgik til Domstolen den 16.1.2004, oplyste Kommissionen, at i henhold til artikel 7, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 94/62 må overgangen fra den gamle til den nye ordning først ske, når den nye ordning fungerer.

- 1) Omfanget af den harmonisering, der er gennemført ved direktiv 94/62 deres forenelighed med bestemmelserne i den primære ret om frie varebevægelser¹⁵.

47. Jeg deler ikke den opfattelse, at der ved artikel 5 i direktiv 94/62 er foretaget en udtømmende harmonisering inden for området anvendelse og fremme af genbrugs-emballager.

48. I mit forslag til afgørelse i sag C-246/99, Kommissionen mod Danmark¹⁴, som vedrørte nationale bestemmelser, der forbød import af øl og kulsyreholdige læskedrikke i dåser, fik jeg lejlighed til at udtale mig om omfanget af den harmonisering på området, der er gennemført ved direktiv 94/62. I den pågældende sag opfyldte emballagerne alle de væsentlige krav, der er fastsat i bilag II til direktivet, og forbuddet var derfor klart i strid med direktivets artikel 18, der indeholder en bestemmelse om fri markedsføring af sådanne emballager i alle medlemsstaterne. Jeg fastslog, at der med direktivets vedtagelse var gennemført en harmonisering af de nationale foranstaltninger om håndtering af emballage og emballageaffald. I sådanne tilfælde følger det af retspraksis, at såfremt de nationale bestemmelser er i overensstemmelse med direktivet, kan der ikke derudover foretages en efterprøvelse af

49. Imidlertid er artikel 5 i direktiv 94/62 — der bestemmer, at medlemsstaterne kan fremme genbrugssystemer, såfremt dette sker i overensstemmelse med traktaten — en ikke særlig præcis bestemmelse, der ved sin affattelse ikke giver nogen vejledning i, hvordan og i hvilken retning de nationale myndigheder er beføjet til at handle. Genbrug, eller med andre ord muligheden for at genpåfylde emballagen og anvende den til samme formål, som den er udformet til, er defineret i artikel 3, nr. 5, men denne bestemmelse bidrager ikke til en afklaring af spørgsmålet, og det kan således ikke fastslås, at direktivet har harmoniseret fremme af anvendelsen af genpåfyldelige emballager.

50. Det følger heraf, at der ved bedømmelsen af disse foranstaltninger må henvises til den primære ret i sin helhed og ikke blot til de principper, der gælder for de frie varebevægelser. Når de offentlige myndigheder f.eks. yder tilskud eller støtte med henblik på at tilskynde til forskning og øgede investeringer i ombygning eller forbedring af aftapningsanlæg, til fremstilling af genpåfyldelige emballager eller til iværksættelse af tiltag, der fremmer genbrug, og når de vedtager øko-

14 — Fremsat den 13.9.2001, Sml. 2002 I, s. 6943, jf. punkt 18-41. Sagen blev efterfølgende hævet.

15 — Dom af 23.5.1996, sag C-5/94, Hedley Lomas, Sml. I, s. 2553, præmis 18, og af 12.11.1998, sag C-102/96, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 6871, præmis 21 og 22.

nomiske, finansielle eller skattemæssige foranstaltninger, skal de således overholde statsstøttere reglerne og konkurrencereglerne, ligesom de skal respektere traktatens bestemmelser på skatteområdet.

til Domstolens dom i DaimlerChrysler-sagen¹⁷, hvori det i præmis 44 fastslås, at anvendelsen af udtrykket »i overensstemmelse med traktaten« i artikel 4, stk. 3, litra a), nr. i), i forordning (EØF) nr. 259/93¹⁸ ikke skal fortolkes således, at det skal efterprøves, om en national foranstaltning, som opfylder betingelserne i denne bestemmelse, er forenelig med den primære rets bestemmelser om frie varebevægelser.

Hvis noget tyder på, at beslutninger, der er truffet af en medlemsstat for at fremme genbrugsordninger, udgør en hindring for de frie varebevægelser, selv om de ikke går så vidt som til at forbyde import, skal de undersøges i lyset af artikel 28 EF og 30 EF. Det er ganske vist åbenbart, at medlemsstaterne i henhold til artikel 18 i direktiv 94/62 ikke må forhindre markedsføring af emballage, der opfylder de væsentlige krav, der er fastsat i bilag II, og som har været genstand for harmonisering, men der findes mere subtile former for statslige foranstaltninger, der kan føre til det samme resultat.

51. Til støtte for argumentet om, at artikel 28 EF ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, henviser¹⁶ den tyske regering endvidere

52. Der er efter min mening flere grunde til, at denne argumentation næppe vil kunne godtages. For det første bemærkede Domstolen yderligere i dommens næste præmis som en tilføjelse til denne bedømmelse, at det nævnte udtryk heller ikke ses at kunne indeholde en formodning for, at alle de i artikel 4, stk. 3, litra a), nr. i), i forordning nr. 259/93 omhandlede nationale foranstaltninger, som begrænser overførsler af affald, systematisk vil være i overensstemmelse med fællesskabsretten, blot fordi de har til formål at gennemføre et eller flere af de principper, der er nævnt i denne bestemmelse. Derimod skal de pågældende nationale foranstaltninger, ud over at være i overensstemmelse med forordningen, også være i overensstemmelse med de regler eller almindelige grundsætninger i traktaten, som ikke er direkte omhandlet i lovgivningen på området for

16 — Den tyske regering henviser i sit skriftlige indlæg til punkt 15-21 i svarskriftet og punkt 9-11 i duplikken i sag C-463/01, Kommissionen mod Tyskland, dom af 14.12.2004, Sml. s. 11703.

17 — Dom af 13.12.2001, sag C-324/99, Sml. I, s. 9897.

18 — Rådets forordning af 1.2.1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab (EFT L 30, s. 1).

overførsler af affald. Den samme bedømmelse fremgår af dommen i sagen *Deutscher Apothekerverband*¹⁹, hvori det i præmis 64 fastslås, at enhver national foranstaltning på et område, hvor der er foretaget en udtømmende harmonisering på fællesskabsplan, skal bedømmes på grundlag af de pågældende harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af den primære fællesskabsret²⁰, men de beføjelser, der er tildelt medlemsstaterne ved artikel 14, stk. 1, i direktiv 97/7/EF²¹, skal dog udøves under overholdelse af traktaten, således som det udtrykkeligt er angivet i bestemmelsen²².

artikel 5: I førstnævnte bestemmelse nævnes de principper, medlemsstaterne skal følge, og de konkrete foranstaltninger, de kan træffe, hvorimod det i sidstnævnte bestemmelse blot angives, at sådanne foranstaltninger skal fremme emballager, der kan genbruges på en miljømæssigt fornuftig måde.

53. For det andet var den i *DaimlerChrysler*-sagen omhandlede fællesskabsretsakt en forordning, en almenyldig retsakt, der er bindende i alle enkeltheder og finder umiddelbar anvendelse på Unionens område, og som derudover pr. definition er mere konkret end et direktiv, hvis bestemmelser medlemsstaterne skal gennemføre i deres respektive nationale retsordener. Ganske vist er henvisningen til traktaten formuleret på samme måde i forordning nr. 249/93 og i direktiv 94/62, men indholdsmæssigt er der imidlertid stor forskel på forordningens artikel 4, stk. 3, litra a), nr. i), og direktivets

54. Fællesskabslovgiver ser uden tvivl velvilligt på, at de nationale myndigheder træffer foranstaltninger til fremme af genbrugssystemer for emballage, der indirekte fører til affaldsforebyggelse, såfremt disse — uanset om de er af økonomisk, finansiel, skattemæssig eller anden art — ikke forstyrrer det indre markeds funktion.

55. Artikel 5 i direktiv 94/62 er således efter min opfattelse ikke i sig selv tilstrækkelig præcis til, at det kan efterprøves, om bestemmelser, der er vedtaget af medlemsstaterne med henblik på at fremme miljømæssigt fornuftige genbrugsordninger for emballage, er forenelige med fællesskabsretten, og denne manglende præcision kan ikke afhjælpes ved at henvise til andre bestemmelser i samme retsakt. Når der i denne bestemmelse henvises til traktaten som helhed, indebærer det, at der kan foretages en efterprøvelse af, om disse bestemmelser er i overensstemmelse med reglerne i den primære fællesskabsret om frie varebevægelser.

19 — Dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Sml. I, s. 14887.

20 — Dom af 12.10.1993, sag C-37/92, *Vanacker og Lesage*, Sml. I, s. 4947, præmis 9, og *DaimlerChrysler*-dommen, præmis 32.

21 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT L 144, s. 19).

22 — Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne inden for det område, der omfattes af direktivet, vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.

2) De omtvistede bestemmelsers karakter: foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion eller blot en bestemt form for salg

56. De omtvistede bestemmelser er følgende: § 8, stk. 1, i emballagebekendtgørelsen af 1998, i henhold til hvilken forhandlere af drikkevarer i engangsemballager hos deres kunder skal opkræve et pant, der skal tilbagebetales, når de tomme emballager tages retur, og § 9, stk. 2, i henhold til hvilken førstnævnte bestemmelse ikke finder anvendelse, hvis den ansvarlige virksomhed deltager i en samlet håndteringsordning, og andelen af genbrugsemballager i hele landet ikke falder til under 72%. Falder genbrugsandelen til under dette niveau, indtræder pant-, tilbagetagelses- og genanvendelsesforpligtelsen for drikkevarer, for hvilke andelen af genbrugsemballager ligger under den i 1991 konstaterede andel. Denne trinvis regulering blev tilsyneladende accepteret af de berørte erhvervsdrivende, der har forpligtet sig til ikke at lade andelen af ikke-forurenende genbrugsemballager til drikkevarer falde til under den på dette tidspunkt nåede andel.

Ifølge den tyske regering er formålet med disse bestemmelser at fremme anvendelsen af genbrugsemballager. Efter min opfattelse vanskeliggør de markedsføringen i Tyskland af drikkevarer, som producenter i andre medlemsstater har påfyldt engangsflasker.

57. Grundene til, at jeg er af denne opfattelse, er følgende:

58. For det første forpligter artikel 7 i direktiv 94/62 medlemsstaterne til at træffe de nødvendige foranstaltninger til, at der indføres systemer til sikring af tilbagetagelse og/eller indsamling af brugt emballage og emballageaffald, og det præciseres, at disse systemer skal være åbne for deltagelse af de berørte erhvervsdrivende. I medfør af denne bestemmelse kan de nationale myndigheder vælge mellem at lade tomme engangsflasker til drikkevarer underkaste en pant-, tilbagetagelses- og genanvendelsesforpligtelse eller tillade, at de gennem en samlet håndteringsordning afhentes hos forbrugeren eller nær ved forhandlerens forretningssted. Når et land lader den anden mulighed fortsætte beståen være betinget af, at den samlede mængde af genbrugsflasker på det nationale marked ikke falder til under en bestemt andel, kan det uden tvivl skabe retsusikkerhed hos de erhvervsdrivende, der markedsfører deres produkter i engangsemballager, for selv når tallet ligger over den fastsatte tærskel, må virksomhederne år efter år frygte, at andelen ikke nås, og at de, såfremt andelen fra 1991 heller ikke nås i den pågældende sektor, inden for en kort frist skal tilrettelægge opkrævningen af pant i alle omsætningsled.

Der er tale om bestemmelser, der dels skaber uvished hos de erhvervsdrivende, som har

valgt at deltage i en samlet ordning for håndtering af emballage og emballageaffald, idet de ikke ved, hvor længe de kan arbejde videre under de samme betingelser, dels ansporer dem til at fravælge denne mere praktiske ordning og i stedet for at opkræve pant af engangsemballager eller anvende genbrugsemballager for at undgå denne usikre situation. Hertil kommer den afskrækkende virkning, som disse bestemmelser kan have på virksomheder, der overvejer at lancere deres drikkevarer i Tyskland.

59. Det må ganske vist tilføjes, at de virksomheder, der fratages muligheden for at benytte den i emballagebekendtgørelsens § 9, stk. 1, omhandlede fremgangsmåde, når andelen af genbrugsemballager falder til under det fastsatte minimumsniveau, kan genvinde denne mulighed, hvis anvendelsen af genpåfyldelige emballager stiger igen. Hvis formålet med de omhandlede bestemmelser er at fremme genbrugsflasker, er der ingen mening i at tillade, at producenterne, når andelen er over 72%, igen anvender engangsemballager med den sandsynlige konsekvens, at andelen af genbrugsemballager på ny falder. Den beslutning, virksomhederne træffer hvad angår emballagetype, er efter min opfattelse så vigtig, at der ikke gennem en lovgivning af denne art bør skabes en høj grad af usikkerhed om, hvorvidt den kan opretholdes, hvis de vælger at gå ind på det tyske marked.

60. For det andet stiller artikel 7 i direktiv 94/62 tilbagetagelses- og indsamlingssystemer og genbrugs- og genanvendelsessystemer, herunder genvinding, på lige fod, når blot de fastsatte mål opfyldes. Der er således ingen grund til, at man med henblik på at fremme ét system midlertidigt forhindrer de erhvervsdrivende i at deltage i et andet system, fordi den fastsatte andel ikke er nået.

61. For det tredje rammer de omtvistede tyske bestemmelser navnlig udenlandske erhvervsdrivende, selv om de gælder uden forskel for indenlandske og udenlandske erhvervsdrivende. Drikkevareproducenter, der ønsker at eksportere en del af deres produktion, vil være tilbøjelige til at anvende engangsemballage på grund af de lavere omkostninger: Hvis genbrugsflaskerne er af glas, er de tungere, hvilket medfører et højere brændstofforbrug og en større vægt at transportere; ved anvendelse af engangsflasker slipper man desuden for at skulle transportere flaskerne tilbage, hvorved omkostningerne halveres, idet køretøjets kapacitet på tilbagevejen kan udnyttes til transport af andre varer; endelig spares der også udgifter til vask og sterilisering. At det forholder sig således, bevises af, at drikkevareproducenterne i andre medlemsstater i praksis anvender plasticemballager i langt større omfang end de tyske producenter. Kommissionen har herved henvist til en undersøgelse foretaget af Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung fra juni 2001, hvoraf det skulle fremgå, at de tyske produ-

center af naturligt mineralvand i 1999 anvendte genpåfyldelige emballager til 90% af deres produktion og engangsflasker til de resterende 10%, mens sidstnævnte type emballage tegnede sig for 71% af eksporten til Tyskland. Sagsøgerne i hovedsagen har anført, at 90% af de importerede drikkevarer samme år blev solgt i engangsemballager, mens de indenlandsk producerede drikkevarer i engangsemballager kun tegnede sig for 26% af salget.

der er godkendt til tyske virksomheder, især fordi emballagerne i nogle tilfælde har særpræg, og den grafiske gengivelse heraf er registreret som varemærke²³.

62. Efter min opfattelse er der endnu et vigtigt argument her: Når udenlandske drikkevarer skal markedsføres i Tyskland, skal de som regel transporteres over større afstande end indenlandsk fremstillede drikkevarer. Dette gælder naturligvis ikke drikkevarer fra producenter i andre medlemsstater, der ligger tæt ved grænsen til Tyskland; nogle af de tyske producenter må også tilbagelægge mange kilometer for at nå alle distributionsstederne, men hvis de anvender standardflasker, kan de undgå at skulle sende de tomme emballager tilbage over lange strækninger ved at deltage i en genbrugsordning. Det forekommer mig ikke realistisk at bede de udenlandske virksomheder om at afstå fra at anvende de emballager, de bruger i de øvrige lande, og gå over til emballager,

63. De omtvistede bestemmelser fastsætter kort sagt nærmere betingelser for markedsføringen af drikkevarer i Tyskland, der er knyttet til vilkårligt fastsatte andele, og som i sidste instans afhænger af forbrugernes præferencer, og de erhvervsdrivende kan ikke påvirke dem på anden måde end ved at opgive at anvende engangsemballager og gå over til genbrugsemballager. Efter min opfattelse er det ikke afgørende, at importen fra andre medlemsstater steg i perioden fra 1994 til 2000, for havde man ikke haft disse bestemmelser, ville stigningen måske have været større.

64. Jeg er heller ikke enig i, at § 8, stk. 1, og § 9, stk. 2, i den omtvistede tyske bekendtgørelse blot udgør en bestemt form for salg, selv om de uden forskel finder anvendelse på drikkevarer, der er produceret i Tyskland, og

23 — Jf. Domstolens dom af 12.2.2004, sag C-218/01, Henkel, Sml. I, s. 1725. Den 28.1.2004 afsagde Retten i Første Instans dom i de forenede sager T-146/02 — T-153/02, Deutsche Süss-Werke mod KHIM (Sml. II, s. 447), som vedrørte en nægtelse af at registrere formen på en drikkevares emballage, nemlig en stående pose, som et tredimensionalt varemærke.

importerede drikkevarer. I Keck og Mithouard-dommen²⁴ sondrede Domstolen mellem bestemmelser vedrørende varens egenskaber og bestemmelser vedrørende bestemte former for salg og fastslog på grundlag heraf, hvilke bestemmelser der — selv om de anvendes uden forskel på indenlandske og udenlandske varer — fører til sådanne hindringer, at der er tale om foranstaltninger med tilsvarende virkning, der er forbudt i henhold til artikel 28 EF.

I denne dom fastslog Domstolen, at der ved sådanne foranstaltninger forstås hindringer for de frie varebevægelser, der i mangel af en harmonisering af lovgivningerne følger af, at der på varer fra andre medlemsstater, hvor de er lovligt fremstillet og bragt i omsætning, anvendes regler om, hvilke betingelser sådanne varer skal opfylde, og det uanset om de pågældende regler anvendes uden forskel på alle varer, når en sådan anvendelse ikke kan begrundes ud fra et alment hensyn, der går forud for hensynene til de frie varebevægelser²⁵.

eller forbyder bestemte former for salg, ikke antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i Dassonville-dommen²⁶, forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde.

Domstolen tilføjede, at når disse betingelser er opfyldt, kan sådanne bestemmelser ikke antages at forhindre, at varer fra andre medlemsstater får adgang til markedet, eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer. Sådanne bestemmelser falder derfor uden for anvendelsesområdet for artikel 28 EF.

65. Herefter udtalte Domstolen, at i modsætning til, hvad den hidtil havde antaget, kan nationale bestemmelser, som begrænser

66. Efter afsigelsen af denne dom skal der ved afgørelsen af, om artikel 28 EF finder anvendelse på bestemmelser, der anvendes uden forskel på indenlandske og importerede varer, sondres mellem bestemmelser om, hvilke betingelser varerne skal opfylde, f.eks. med hensyn til benævnelse, form, dimensioner, vægt, sammensætning, præs-

24 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097. Jf. M. López Escudero, »La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard«, i *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, D-28, s. 47-94.

25 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649, »Cassis de Dijon«, og Keck og Mithouard-dommen, præmis 15.

26 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837.

tation, mærkning og emballage, og bestemmelser, der regulerer deres salgsformer.

til børn under 12 år, og mod vildledende reklame³⁵, et forbud mod, at producenter og importører af alkoholholdige drikkevarer udsender reklamemeddelelser rettet mod forbrugerne³⁶, og bestemmelser, hvorefter salg af levnedsmidler ved omførsel i et givet forvaltningsområde kun må foretages af handlende, der også driver næring fra et fast forretningssted, hvor de udbyder de samme varer til salg³⁷.

67. Siden Domstolen i 1993 afsagde dommen i Keck og Mithouard-sagen²⁷, der vedrørte det i Frankrig gældende forbud mod videresalg med tab, har den bl.a. anset følgende for bestemmelser vedrørende en bestemt form for salg: En fagetisk regel udstedt af en fagorganisation i en medlemsstat, hvorefter det forbydes apotekerne at reklamere uden for apoteket for varer, der sædvanligvis forhandles på et apotek, og som de har tilladelse til at udbyde til salg²⁸, bestemmelser om, at butikker højst må holdes åbne et bestemt antal timer og skal være lukkede i bestemte perioder²⁹, bestemmelser, hvorefter detailforretninger ikke må holde åbent om søndagen³⁰, en ordning, hvorefter forarbejdet mælk til spædbørn kun må sælges af apoteker³¹, et forhandlings-system, hvorefter salg en detail af tobaksvarer er forbeholdt udsalg, der er godkendt af det offentlige³², en bestemmelse om forbud mod fjernsynsudsendelse af reklameindslag for distributionssektoren³³, et forbud mod salg med usædvanligt lille avance³⁴, et fuldstændigt forbud mod reklamer, der henvender sig

68. I lyset af disse eksempler kan det vanskeligt hævdes, at de tyske bestemmelser blot regulerer en bestemt form for salg, idet det pres, de lægger på producenterne, er direkte relateret til den type emballage, hvori varen markedsføres, og de pågældende bestemmelser hører derfor til de foranstaltninger, der vedrører varernes egenskaber.

69. Af de anførte grunde mener jeg, at bestemmelserne i emballagebekendtgørelsens § 8, stk. 1, og § 9, stk. 2, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som

27 — Nævnt ovenfor.

28 — Dom af 15.12.1993, sag C-292/92, Hünermund m.fl., Sml. I, s. 6787.

29 — Dom af 2.6.1994, forenede sager C-401/92 og C-402/92, Tankstation 't Heukske og Boermans, Sml. I, s. 2199.

30 — Dom af 2.6.1994, forenede sager C-69/93 og C-258/93, Punto Casa og PPV, Sml. I, s. 2355.

31 — Dom af 29.6.1995, sag C-391/92, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1621.

32 — Dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchemo, Sml. I, s. 4663.

33 — Dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179.

34 — Dom af 11.8.1995, sag C-63/94, Belgapom, Sml. I, s. 2467.

35 — Dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95 — C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843.

36 — Dom af 8.3.2001, sag C-405/98, Gourmet International Products, Sml. I, s. 1795.

37 — Dom af 13.1.2000, sag C-254/98, TK-Heimdienst, Sml. I, s. 151.

en kvantitativ restriktion, der er forbudt i henhold til artikel 28 EF.

virksomhederne, så snart andelen af genbrugsemballager i Tyskland falder til under 72%, mister muligheden for — ved at deltage i en ordning for håndtering af emballage og emballageaffald — at blive fritaget for at skulle opkræve et pant pr. emballage, hvis genbrugsandelen inden for deres eget område er lavere end andelen i 1991.

3) Hensynet til beskyttelsen af miljøet i Tyskland som begrundelse for den omtvistede lovgivning

70. Efter Domstolens faste praksis kan en national ordning, som begrænser samhandelen inden for Fællesskabet, være begrundet i sådanne hensyn til beskyttelse af miljøet, som den tyske regering har påberåbt sig³⁸. I så fald skal den pågældende ordning imidlertid stå i rimeligt forhold til det tilsigtede mål, og disse mål må ikke kunne nås ved foranstaltninger, som i mindre grad begrænser samhandelen inden for Fællesskabet³⁹.

71. Jeg er ikke overbevist om, at det af hensyn til beskyttelsen af miljøet er nødvendigt at opretholde en bestemmelse om, at

72. For det første fremgår det ikke, hvorfor det ud fra et miljømæssigt synspunkt er bedre, at 72% — og ikke f.eks. 60%, 70% eller 80% — af de emballager, der er i omsætning i Tyskland, er genbrugsemballager. Jeg kan heller ikke se, hvilke miljømæssige grunde der taler for at lade de resultater, der blev nået i 1991, være det faste udgangspunkt for fremtiden uden mulighed for at anvende fleksible kriterier, der tager højde for de erhvervsdrivendes og forbrugernes adfærd og præferencer. Det må medgives, at hvis andelen af genpåfyldelige mineralvandsflasker dette år nåede op på 91,33%, har de producenter, der anvender engangsemballage, meget ringe mulighed for at blive fritaget for pantoprævningsforpligtelsen ved at deltage i en samlet håndteringsordning. Det samme gælder for ølproducenter, som skal overholde et loft på 82,16%, og for producenter af kulsyreholdige læskedrikke med en andel på 73,72%, og det bemærkes, at det hovedsageligt er udenlandske producenter, der anvender engangsflasker.

38 — Dom af 7.2.1985, sag 240/83, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, Sml. s. 531, og af 20.9.1988, sag 302/86, *Kommissionen mod Danmark*, Sml. s. 4607, præmis 9.

39 — *De Agostini og TV-Shop-dommen*, præmis 45, dom af 23.10.1997, sag C-189/95, *Franzén*, Sml. I, s. 5909, præmis 75, og af 14.7.1998, sag C-389/96, *Aher-Waggon*, Sml. I, s. 4473, præmis 18-20.

I dommen i sagen Kommissionen mod Danmark⁴⁰ fastslog Domstolen som bekendt, at en begrænsning af den mængde varer, som importørerne må markedsføre, ikke står i rimeligt forhold til det forfulgte mål. Dengang tillod den danske ordning producenterne at markedsføre indtil 3 000 hl øl og læskedrikke i ikke-godkendte emballager på årsbasis, forudsat at der blev anvendt genbrugsemballager og opkrævet et pant pr. enhed.

forbrugernes, producenterne og forhandlerne vaner. Hertil kommer det tilbageskridt, dette vil indebære for håndteringen af emballageaffald og bevarelsen af landskabet.

73. For det andet forstår jeg ikke, hvorfor der — når genbrugsandelen igen når op på 72% — på ny skal være mulighed for at blive fritaget for at opkræve pant af engangsemballager, hvis hensigten virkelig er — om så blot indirekte — at forebygge produktion af emballageaffald ved at fremme genbrugsemballage. Der er ingen tvivl om, at man med pantopkrævningsforpligtelsen opnår en meget højere returandel for tomme emballager, og forbrugerne værner sig desuden hurtigt til at betale pantet. Hvis en sådan ordning først fungerer, hvilket den ikke uden videre gør, er spørgsmålet, hvad man kan opnå ved at forlade den igen og dermed sandsynligvis bevirke et nyt fald i anvendelsen af genbrugsemballager og udløse en harmonikaeffekt, der vil kunne destabilisere

74. For det tredje har den tyske regering i sin iver efter at fremme anvendelsen af genbrugsflasker for at beskytte miljøet mod påvirkningen fra genvinding og genanvendelse af engangsemballageaffald tilsyneladende ikke taget hensyn til andre faktorer (som f.eks. rengøringen og steriliseringen af de genpåfyldelige emballager, brændstofforbruget, udledningerne i atmosfæren og sliddet på infrastrukturen, hvis transporten er længere end et bestemt antal kilometer, med den øgede trafiktæthed og større risiko for ulykker, dette uundgåeligt medfører), som udgør en modvægt til de påståede miljøfordele, således at engangsemballage ud fra et miljømæssigt synspunkt kan udgøre et interessant alternativ til genbrugsemballage.

75. For det fjerde skal medlemsstaterne i henhold til artikel 7 i direktiv 94/62 indføre systemer til sikring af både tilbagesøgelse eller indsamling af emballage og genbrug eller genanvendelse. Sådanne systemer skal

40 — Præmis 21.

være åbne for deltagelse fra de berørte erhvervsdrivende, de skal også gælde for importerede varer på ikke-diskriminerende betingelser, og de skal udformes på en sådan måde, at handelshindringer og konkurrencefordrejning undgås i overensstemmelse med traktaten. Når indsamlingssystemerne i et land først fungerer, er det efter min opfattelse ikke rimeligt, at de offentlige myndigheder — fordi borgerne har ændret deres forbrugsvaner og foretrækker at købe drikkevarer i engangsemballage — midlertidigt forhindrer bestemte erhvervsdrivende i at konkurrere, indtil det bekræftes, at tendensen er vendt. Der er tale om en begrænsning af varernes frie bevægelighed, som ikke står i rimeligt forhold til de ubetydelige fordele, den indebærer for beskyttelsen af miljøet. De i direktiv 94/62 omhandlede mekanismer er efter min opfattelse tilstrækkelige til, at de tyske myndigheder kan sikre denne beskyttelse ved at indføre en ordning, der er stabil nok til, at eksportvirksomhederne kan planlægge, hvilken type emballage de på mellem- og lang sigt bør vælge til at markedsføre deres drikkevarer i Tyskland.

man ellers risikerer, at der opstår handelshindringer, fordi de importerede drikkevarer for størstedelens vedkommende sælges i engangsemballager. Hertil kommer faren for konkurrencefordrejninger, hvis genbrugsflasker — som anvendes af de fleste indenlandske producenter — samtidig kan returneres under mere fordelagtige betingelser. Det vil heller ikke være hensigtsmæssigt at vælge at indføre et stort antal lukkede pantsystemer, som alle stiller forskellige krav, og som ikke dækker hele medlemsstatens område, idet dette vil gøre det vanskeligt for udenlandske producenter og importører af emballerede drikkevarer at få adgang til markedet. Desuden vil små og mellemstore virksomheder i de øvrige medlemsstater sandsynligvis ikke råde over ressourcerne til at tilpasse deres emballager til de pågældende betingelser.

Jeg er enig med Kommissionen i, at hvis myndighederne imidlertid beslutter at lade pantpligten gælde for alle engangsemballager, skal de sørge for, at der er tilstrækkeligt mange retur- og pantudbetalingssteder, idet

76. Endelig tror jeg ikke, at opkrævning af pant på engangsemballager vil være egnet til at fremme anvendelsen af genbrugsemballager. Man opnår ganske givet, at køberen, eller hvem det i øvrigt måtte være, returnerer de tomme emballager for at få det erlagte beløb tilbage, hvilket ikke er så ringe, men når forbrugeren skal betale for begge typer emballager, vil han typisk vælge den mest

praktiske og ikke nødvendigvis den mindst forurenende.

77. Det følger af denne argumentation, at de omtvistede tyske bestemmelser ikke kan begrundes i tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen, der kan begrænse anvendelsen af artikel 28 EF, idet de ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

78. Følgelig skal artikel 28 EF fortolkes således, at bestemmelsen forbyder en medlemsstat at vedtage bestemmelser, hvorefter følgen af, at genbrugsandelen af drikkevareemballage inden for hele medlemsstatens område er mindre end 72%, er, at muligheden for fritagelse — ved deltagelse i en samlet ordning for håndtering af emballage og emballageaffald — for en tilbagetagelses-, håndterings- og pantopkrævningsforpligtelse for tomme engangsemballager til drikkevarer bortfalder for de drikkevareområder, inden for hvilke andelen af genbrugsemballager er lavere end den i 1991 konstaterede andel.

X — Forslag til afgørelse

79. Under henvisning til det anførte foreslår jeg Domstolen, at de af Verwaltungsgericht Stuttgart stillede præjudicielle spørgsmål besvares således:

- »1) Artikel 1, stk. 2, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 94/62/EF af 20. december 1994 om emballage og emballageaffald giver blot førsteprioritet til forebyggelse af produktion af emballageaffald, men den giver ikke genbrugsemballager forrang, og en medlemsstat kan derfor ikke med hjemmel

i denne bestemmelse vælge genbrug af drikkevareemballage på bekostning af genvinding og andre former for genanvendelse.

- 2) Artikel 18 i direktiv 94/62 er ikke det rette grundlag for en vurdering af, hvilke virkninger anvendelsen af bestemmelser som § 8, stk. 1, og § 9, stk. 2, i den tyske emballagebekendtgørelse kan have for de frie varebevægelser.
- 3) Artikel 7 i direktiv 94/62 giver ikke producenter og forhandlere af drikkevarer i engangsemballager ret til at deltage i en allerede eksisterende tilbagetagelses- og håndteringsordning, hvis de nationale myndigheder erstatter denne ordning med et pantsystem med det formål at sikre tilbagetagelsen af tomme emballager for at forbedre den selektive genanvendelse og begrænse den ukontrollerede henkastning af affald.
- 4) Artikel 28 forbyder en medlemsstat at vedtage bestemmelser, hvorefter følgen af, at andelen af genbrugsemballager for drikkevarer inden for hele medlemsstatens område er mindre end 72%, er, at muligheden for fritagelse — ved deltagelse i en samlet ordning for håndtering af emballage og emballageaffald — for en tilbagetagelses-, håndterings- og pantopkrævningsforpligtelse for tomme engangsemballager til drikkevarer bortfalder for de drikkevareområder, inden for hvilke andelen af genbrugsemballager er lavere end den i 1991 konstaterede andel.«