

Alþingi
Erindi nr. P 143/1822
komudagur 13.5.2014

Minnisblað frá HOB-vínum ehf. til Efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis ásamt fylgigönum vegna máls 156, Verslun með áfengi og tóbak (heimildir ÁTVR til að hafna áfengi).

Í viðhengi er Minnisblað frá undirrituðum Sigurði Erni Bernhöft forstjóra HOB-vína ehf., til Efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis sem varðar mál 156, Verslun með áfengi og tóbak (heimildir ÁTVR til að hafna áfengi).

Meðfylgjandi minnisblaðinu eru eftirtalin sjö fylgigögn, jafnframt í viðhengjum, og varða Minnisblaðið og þær upplýsingar sem þar koma fram:

- Erindi ÁTVR til HOB-vína ehf. dags. 20. Janúar 2014.
- Mynd af Skinny B*tch 275ml flösku (sem tengist erindi ÁTVR til HOB-vína ehf. dags 20. Janúar 2014).
- Tempt álitsgerð frá ÁTVR dags. 20 maí 2010.
Myndir sem tengjast álitsgerð ÁTVR dags. 20. Maí 2010 af:
- Tempt 7 Elderflower/Blueberry Cider 33cl dós
- Tempt 9 Strawberry Lime cider 33cl dós
- Tempt 2 Apple Cider 33cl dós
- og
- Dómur EFTA dómistólins í máli E-2/2012.

Samtals 8 viðhengi að Minnisblaðinu meðtöldu.

Með vinsemd og virðingu,

Sigurður Örn Bernhöft



HOB-víni ehf.
Ásbúð 9
210 Garðabæ
Sími: 555 6600
Fax: 555 6606
Netfang: hob@hob.is

MINNISBLAÐ

Vegna fyrirhugaðra breytinga á 11. gr. áfengislaga nr. 86/2011

Fyrir efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis liggur 156. mál um verslun með áfengi og tóbak (heimildir ÁTVR til að hafna áfengi til sölu). Flutningsmaður er fjármála- og efnahagsráðherra. Undirritaður, Sigurður Örn Bernhöft, stórkauptmaður og forstjóri HOB-vína ehf., gerir athugasemdir við frumvarpið og bendir með minnisblaðinu á rökstudda hættu á geðþóttavaldi sem hið háa Alþingi færir yfirmönnum ÁTVR verði frumvarpið að lögum. Sporin hræða í þessu sambandi.

Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að það sé m.a. lagt fram í kjölfar dóms EFTA dómstólsins í máli nr. E-2/12 (HOB – vín ehf. gegn ÁTVR). Undirritaður og lögmenn HOB-vína ehf., Forum lögmenn, geta staðfest að íslenska ríkið og ÁTVR hafa ekkert lært af dómsmálinu því að enn hefur ÁTVR í hótunum við HOB-vín ehf. og nú með lagafrumvarpinu, máli 156 sem enn hefur ekki hlutið staðfestingu Alþingis. Þær upplýsingar sem ÁTVR gefur hvernig beita eigi lögunum eru að mati lögmannna brot á Evrópurétti og eru mikilvæg vísbending um hvernig ÁTVR mun hegða sér gagnvart birgjum sínum.

Málavextir:

Þann 9. desember 2013 sótti fyrirtæki undirritaðs um sölu á dönsku áfengistegundinni Tempt Skinny B*tch Vodka Drink, 4,5%vol. að styrkleika í 275ml flösku. Umsóknin var samþykkt af ÁTVR sem gaf vörunni vörunúmerið 21412.

Vöruskoðun ÁTVR metur hvort áfengistegund uppfylli íslensk lög sem og kvaðir og skilyrði EES samningsins með tilliti til umbúða o.fl. Samþykki ÁTVR fól í sér að ekkert væri við vöruna að athuga sem bryti í bága við íslensk lög og EES samninginn.

Þann 20. janúar 2014 barst HOB-vínum ehf. bréf frá ÁTVR, sjá meðfylgjandi, þar sem athygli er vakin á því að fyrir Alþingi liggi fyrir frumvarp á breytingum áfengislögum, mál 156. Í bréfi ÁTVR segir orðrétt: „*Samkvæmt a-lið fyrirnefnds lagafrumvarps er ÁTVR m.a. heimilt að hafna áfengi ef umbúðir þess eða markaðssetning höfðar sérstaklega til ungmenna yngri en 20 ára, m.a. hvað varðar teksta. Að mati ÁTVR er nafn vörunnar þ.e. „Skinny B*tch“ til þess fallið að höfða sérstaklega til ungmenna.*“ Í framhaldi fylgir svo hótun um að verði ákvæðið að lögum megi HOB-vín ehf. vænta þess að samþykkt vörunnar sæti endurskoðun og vörunni hreinlega hafnað og móttoku hennar í óbreyttum umbúðum.

Augljóst er að ÁTVR hyggst túlka að venju ákvæði laga ofur rúmt og eftir hreinum geðþóttu yfirmanna en það sýnir um leið hversu ófullkomini lagasmíð Alþingis er með textanum í a lið frumvarpsins ásamt öðru í frumvarpinu, heimildin veitir stjórnlyndum embættismönnum geðþóttavald sem ÁTVR sýnir svo sannarlega hvernig beitt verði.

Í raun er hreint ótrúlegt að lesa og sjá hvað yfirmenn ÁTVR vilja ganga langt. Hvernig geta þeir túlkað heitið Skinny B*tch þannig að það höfði sérstaklega til ungmenna undir tuttugu

ára aldri? Hvað markaðssetningu vörunnar varðar, sem gefið er í skyn að höfði til þessa hóps, fer HOB-vín ehf. eftir íslenskum lögum um innflutning og sölu áfengis, varan yrði seld í smásölu hjá ÁTVR, til veitingahúsa sem leyfi hafa frá yfirvöldum til kaupa og sölu á áfengi, til sendiráða sem afla sér heimildar utanríkisráðuneytisins til kaupa á áfengi eða til fríhafnaverslana og frílagera (sem selja í farskip og loftför) sem hafa heimild til áfengiskaupa. Upphaflegur tilgangur löggjafans með stofnun áfengiseinkasölu var að takmarka aðgengi almennings að áfengi og hindra um leið aðgengi fólks sem ekki hefur aldur til kaupa á áfengi. Má ætla á bréfi ÁTVR og með ákvæðinu í frumvarpinu að ÁTVR sjálft standi að og sé uppvist að umfangsmikilli sölu áfengis til ungmenna undir 20 ára aldri sem laðist að þeirra mati sérstaklega að Tempt Skinny B*tch umfram aðrar áfengistegundir. Athygli vekur að frumvarpið bannar ekki sölu á sömu vörum og ÁTVR hyggst banna í sínum verslunum, samkvæmt a lið frumvarpsins, til vínveitingahúsa. Má út frá því álykta að talið sé að eftirlit vínveitingahúsa með viðskiptavinum undir áfengiskaupaaldri sé betra og öruggara en hjá ÁTVR, a.m.k. að mati embættismanna hjá ráðuneyti flutningsmanns frumvarpsins, yfirmanna ÁTVR og löggjafans. Í 1. gr. tilskipunar 2000/13/EB segir m.a. eftirfarandi sbr. niðurstöðu EFTA dómstólsins í máli E-2/12; athygli háttvirrar þingnefndar er vakin á 2. lið:

1. *Í þessari tilskipun er fjallað um merkingu matvæla sem afgreidd eru sem slík til neytandans og tiltekin atriði viðvikjandi kynningu og auglýsingu þeirra.*
2. *Tilskipun þessi skal einnig gilda um matvæli til veitingahúsa, sjúkrahúsa, mötuneyta og annarra sambærilegra stóreldhúsa (hér á eftir nefnd „stóreldhús“).*
3. *Í þessari tilskipun er merking eftirfarandi hugtaka sem hér segir:
a) „merking“: orð, upplýsingar, vörumerki, sérheiti, myndefni eða tákni sem varða matvæli og eru sett á allar umbúðir, skjöl, tilkynningar, merkimiða, hringi eða kraga sem fylgja slíkum matvælum eða vísa til þeirra; [...]*

Með öðrum orðum, ef íslenska ríkið kemst að þeirri niðurstöðu að tiltekin vara brjóti í bága við lög þá skuli þau lög gilda jafnt og vera almenn, hvort sem um er að ræða ÁTVR sem smásöluverslun áfengis eða veitingahús.

Enn fremur segir í niðurstöðu EFTA dómstólsins í málinu:

Í 18. gr. tilskipunarinnar segir:

1. *Aðildarriki geta ekki bannað verslun með matvæli, sem samræmast reglum, 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 eftirfarandi:
- að tryggja almannahelbrigði,*

Tempt Skinny B*tch er lögverndað vöruheiti og vörumerki á Evrópska efnahagssvæðinu og uppfyllir skilyrði 3. gr. tilskipunar 2000/13/EB.

Dómafördæmi Evrópusámsmótsins og EFTA dómstólsins í málum sem varða samræmdar tilskipanir Evrópusambandins og ósamræmd innlend ákvæði eru þau að túlka beri

ósamræmd innlend ákvæði þróngt. ÁTVR hefur með bréfinu dagsett 20. janúar sl. tekið upp á að túlka ákvæðið, sem er enn ekki orðið að lögum, þótt það hafi fengið ákveðna stöðu í stjórnsýslu ÁTVR, mjög vítt, rétt eins og þegar sama stofnun ákvað að hafna sölu á Tempt Cider vegna ætlaðs kynferðislegs myndmáls, sem var að sama skápi mjög víð túlkun. Niðurstaða EFTA dólmstólsins í því máli segir sína sögu.

Hótun ÁTVR byggist á þeirri einkennilegu niðurstöðu að nafnið Skinny B*tch höfði til ungmenna undir 20 ára aldri en ekki á því að heiti vörunnar ógni almannahelbrigði, sem er skilyrði þess að ósamræmd innlend löggjöf fáist staðist. Jafnframt segir í niðurstöðu EFTA dólmstólsins, lið 77:

Til að réttlæta megi innlenda ráðstöfun verður hún að vera viðeigandi til að ná því markmiði sem að er stefnt með tilskipunimi og hún má ekki ganga lengra en nauðsynlegt er til að ná því markmiði.

Íslenska ríkið rekur m.a. í þeim tilgangi áfengiseinkasöluverslun til að stýra aðgengi almennings að áfengum drykkjarvörum og tryggja að ungmenni undir 20 ára aldri eigi ekki viðskipti með áfengi í smásölu, öðrum á frjálsum markaði er ekki treyst til þessa verkefnis.

Áhugavert er að sjá neðstu málsgrein í umræddu bréfi ÁTVR til HOB-vína ehf. dags. 20. janúar 2014 þegar gengið er svo langt að fara fram á að HOB-vín ehf. hefjist þegar handa við að breyta nafni og umbúðum vörunnar og að ÁTVR sé tilbúið að veita nánari leiðbeiningar og ráðgjöf og gefa m.a. álit á einstökum tillögum. Þessi texti yrði ekki öðru vísni saminn ef löginn hefðu þegar tekið gildi. Yfirmenn ÁTVR virðast misskilja hlutverk sitt og dóm EFTA dólmstólsins í máli E-2/12. HOB-vín ehf. er hvorki framleiðandi né eigandi vörumerkis eða hönnunar umbúða eða myndmáls og hefur ekkert frekar en ÁTVR aðkomu að því máli og eins og áður segir þá uppfyllir varan 3. gr. tilskipunar 2000/13/EB. Fyrirmæli ÁTVR hafa enga lagastoð eins og sakir standa og tvírætt að þau hefðu það þótt löginn væru þegar samþykkt með tilliti til áhrifa Evrópureglina á túlkun og framfylgni laga.

Aðdragandi að málaferlum sem leiddu af sér niðurstöðu EFTA dólmstólsins í máli nr. E-2/12 hjá dólmstólnum.

HOB-vín ehf. sóttu um þrjár tegundir af síderdrykkjum frá Danmörku, fyrri hluta árs 2010, nánar tiltekið Tempt 2 Apple Cider, Tempt 7 Elderflower Blueberry Cider og Tempt 9 Strawberry Lime Cider, allt vörur 4,5% vol. og í 33cl áldósum. Það tók ÁTVR marga mánuði að ganga frá umsóknunum. Ítrekað var gengið eftir svörum frá ÁTVR og þegar komið var fram yfir leyfileg tímamörk í reglugerð um umsóknarferli vöru, sem ÁTVR virti ekki sjálft, fóru lögmenn HOB-vína ehf. að ganga á eftir svörum. Svör bárust seint og um síðir þess efnis að vörunum væri hafnað á grundvelli heimildar í grein 5.10 í þágildandi vöruvalsreglum og um væri að ræða vöru með blygðunarkenndu myndmáli sem væri í raun ekkert nema klám. Málatilbúnaði ÁTVR til stuðnings var fenginn lögmaður sem skrifaði átta blaðsíðna greinargerð, sjá meðfylgjandi, um málið, sem byrjar á að fjalla um Alþingi íslendinga árið 1000 á þingvöllum og endar á spurningunni um eina eða tvær geirvörtur. Í greinargerðinni er

myndmáli umræddra vara lýst ýtarlega, sjá bls. 5 í greinargerðinni, meðfylgjandi eru myndir af vörunum sem lögmaðurinn lýsir háttvirtum nefndarmönnum til glöggvunar á málatilbúnaðinum. Lætur undirritaður háttvirtum nefndarmönnum eftir að dæma um efni skýrslunnar sem hefur kostað íslenska skattgreiðendur sitthvað, en skýrslan, efni hennar og málafærsla lögmannsins var dæmd stríða gegn EES samningnum í EFTA dómkóðnum, í raun gróft brot, sem varð til þess að nú liggur fyrir þinginu umrætt mál 156. Í raun er enginn eðlismunur á málinu sem fór fyrir EFTA dómkóðinn og tapaðist þar hjá ÁTVR og því sem þetta minnisblað til háttvirrar þingnefndar fjallar um. Málin varða bæði hreinan geðþóttu embættismanna og stenst ekki skoðun. Áhugavert væri að sjá greinargerð og rökstuðning ÁTVR fyrir því að nafnið Skinny B*tch höfði sérstaklega til ungmenna undir tvítugu. Það eru sennilega nægar fjármunir í ríkissjóði til fyrir greiðslu á slíkum skáldskap til lögmanns og embættismanna.

Efni frá ÁTVR sem er dreift til viðskiptavina og almennings.

ÁTVR stundar umfangsmikla útgáfu á rituðu efni sem liggur frammi í verslunum áfengiseinkasölunnar. Nokkrum sinnum á ári gefur ÁTVR út Vínblaðið. Þar er vörlisti stofnunarinnar birtur ásamt ýmsum fróðleik um áfengi og hvernig megi blanda saman áfengi við ávaxtasafa og ýmislegt annað. Jafnframt gefur ÁTVR út smábæklinga, þar sem tekin eru fyrir ýmis viðfangsefni, sem eru gefnir út í hentugu vasabroti. Má ætla að þetta liggi fyrir á heimilum landsmanna hvar ungmanni undir tvítugu búa einnig og eru að stærstum hluta líka læs á það efni sem boðið er upp á hverju sinni.

Heimild ÁTVR virðist fengin í 10. gr. reglugerðar 756/2011 þáverandi fjármálaráðherra sem nú er framsögunaður þess máls sem hér er fjallað um, háttvirtur þingmaður Steingrímur J. Sigfússon. Í neðstu málsgrein greinarinnar segir orðrétt: „*Upplýsingar sem ÁTVR veitir skulu birtar á vef fyrirtækisins eða í prentuðu máli sem dreift er til viðskiptavina og almennings.*“ Ritstjóri efnisins er forstjóri ÁTVR. Athygli vekur að ráðherrann mælti fyrir að efninu skuli dreifa til almennings. Meðal efnis eru fróðleikur íslenska ríkisins um áfengi, þ. á m. grein um hvort vín geti verið vörn gegn sykursýki – Vínblaðið 1.tbl 2014 bls. 9, þótt í tilskipun 2000/13/EB sé bannað að eigna áfengi lækningarmátt, allttént er einkennilegt að ritstjóri ríkis-Vínblaðsins skuli ekki virða efni tilskipunarinnar. Meðal annars efnis eru svo uppskriftir hvar greinarhöfundar takast á flug með aðsilegum lýsingum, og leyfir undirritaður sér að birta hér tvö dæmi:

„*Kokteilarnir sem eru í boði á [veitingastaðnum] Sushisamba hafa einnig vakið verðskuldaða athygli á staðnum, en þeir eru frumlegir, spennandi og umfram allt ljúffengir*“ – Vínblaðið 2. tbl. 2012 bls. 4.

„*Bollur eru vinsælar í margskonar hittinga og party, þær eru skemmtilegar og líta vel út, eru ljúfar og hressa upp á samkvæmið*“ - Vínblaðið 1. tbl. 2012 bls. 7.

Umrætt efni liggur eftirlitslaust inni á fjölda heimila og er að mun líklegra til að tæla ungt fólk til áfengisdrykkju en fáeinartlöskur af Skinny B*tch í vöruhillum ÁTVR. Tvískinnungurinn er

ekki síst augljós með tilliti til 20. gr. áfengisлага nr. 75/1998. Í greininni er mælt fyrir um algert bann við hverskyns umfjöllun um áfengi.

Er smásali hæfur til eftirlitsstarfa?

Með frumvarpinu, sem á sér rætur hjá embættismönnum á skrifstofu ÁTVR og í Fjármála- og efnahagsráðuneytinu, kemur fram þörf þeirra til að breyta eða útvíkka starfsemi ÁTVR úr því að vera smásoluverslun með áfengi og heildverslun með tóbak í að vera sérstakt Umbúða- og hönnunareftirlit hvað varðar útlit og myndmál umbúða, bæði sem eru fáanlegar hjá stofnuninni og á almennum markaði. Leyfist mér að minna á að eftirlitsstofnanir þurfa að hafa skýrar lagareglur svo að réttaröryggi borgaranna sé tryggt.

Fyrir hefur löggjafinn sett á fót Matvælastofnun og Heilbrigðiseftirlit sem sinnir eftirliti í samræmi við samræmdar EES reglur og innlend ákvæði og svo Neytendastofu sem getur lögum samkvæmt gripið til aðgerða ef framleiðendur og seljendur neysluvara reyna að villa um fyrir neytendum, en það er m.a. atriði sem hefur knúið þetta mál áfram að mati undirritaðs. Dómur EFTA dómistólsins E-2/2012, er yfirskyn embættismanna til að villa um fyrir Alþingi, enda ekkert sem verið er að breyta í samræmi við niðurstöðu dómistólsins.

Allt eins mætti þá álykta sem svo að hægt væri að leggja niður Matvælastofnun, Heilbrigðiseftirlitið, Neytendastofu og Samkeppniseftirlitið, a.m.k. að hluta til, og færa það í hendur smásoluverslana, framleiðenda og heildverslana sem hefðu eftirlit hver með öðrum og gætu beitt hver annan þvingunarúrræðum. Það fer illa saman að stofna eftirlit sem á í viðskiptum við sömu aðila og það á að hafa eftirlit með.

Það fer ekki vel á því að afhenda ÁTVR geðþóttavald sem það beitir gegn birgjum sínum handahófskennt eins og rakið hefur verið í þessu erindi og sýnt fram á fyrir dómistólum. Eftirlitsstofnanirnir Matvælastofnun, Heilbrigðiseftirlitið, Neytendastofa og Samkeppniseftirlitið eru betur fær um að sinna eftirliti og hafa öll úrræði sem þarf til að framfylgja íslenskum lögum og samræmdum reglum EES samningsins.

Garðabæ, 9. maí 2014,

Sigurður Örn Bernhöft
HOB-vín ehf.

HOB-vín ehf.
Sigurður Bernhöft
Ásbúð 9
210 Garðabær

Reykjavík, 20. janúar 2014
Tilv. 2014010100

Samþykkt umsókn um reynslusölu - Tempt Skinny B*tch (vnر. 21412)

Visað er tölvubréfs Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins (ÁTVR), dags. 9. janúar sl., varðandi voruna Tempt Skinny B*tch, vodka drink, vörurnr. 21412, alk. 4,5% vol., í 275 ml glerflösku. Með bréfinu var tilkynnt að umsókn yðar, dags. 9. desember 2013, um reynslusölu vorunnar hefði verið samþykkt.

Rétt er að vekja athygli yðar á því að fyrir Alþingi liggur frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 86/2011, um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum (þingskjal 186 – 156. mál). Meðal annars er til umfjöllunar að breyta þeim ákvæðum laganna sem mæla fyrir um helmsildir ÁTVR til að hafna vörum. Að aflokinni endurskoðun laganna mun ÁTVR taka vörusafn sitt til endurskoðunar með hliðsjón af breyttri löggjöf. Jafnframt kunna áherslubreytingar löggjafans að leiða til breytinga á stjórnsýsluframkvæmd ÁTVR varðandi þau lagákvæði sem ekki taka breytingum.

Samkvæmt a-lið fyrrnefnds lagafrumvarps er ÁTVR m.a. heimilt að hafna áfengi ef umbúðir þess eða markaðssetning höfðar sérstaklega til ungmennum yngri en 20 ára, m.a. hvað varðar texta. Að mati ÁTVR er nafn vorunnar, þ.e. „Skinny B*tch“ til þess fallið að höfða sérstaklega til ungmenna. Verði síðastnefnt ákvæði að lögum þá má ætla að ákvördun ÁTVR, dags. 9. janúar sl., um að samþykka reynslusölu vorunnar Tempt Skinny B*tch (vnر. 21412), sæti endurskoðun. Viðtóku vorunnar, í óbreyttum umbúðum, kann þá að verða hafnað og sálu á henni hætt í framhaldinu.

Með það fyrir augum að fyrirbyggja framangreint gerir ÁTVR þá tillögu að þér hefjist þegar handa við að breyta nafni og umbúðum vorunnar. Sé þess óskad er ÁTVR reiðubuin að veita nánari leiðbeiningar og ráðgjöf, m.a. með því að setja fram álit sitt á einstökum tillögum yðar.

Virdingarfyllst,
f.h. Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins,

Hann G. CH

Haflidi Gunnar Guðlaugsson
lögfraðingur

ÁTVR,
b/t Ívars J. Arndal, forstjóra,
Stuðlahálsi 2,
110 Reykjavík.

Reykjavík, 19. maí 2010

ÁLITSGERÐ um hvort taka skuli Tempt ciderdrykki í myndskreyttum áldósum til sölu í vínbúðum

Efni:

Að beiðni Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins (hér eftir ÁTVR), hefur Málþing ehf. tekið til athugunar lögfræðilegt álitmál um hvort varan Tempt Cider, sem er áfengur Ciderdrykkur, sé tæk til sölu í vínbúðum ÁTVR. Nánar er hér um að ræða áfengan ávaxtadrykk af 4,5% styrkleika, sem er boðinn fram í myndskreyttum áldósum. Framsetning vörunnar að því er varðar nafn, áletranir og myndskreytingar þykir hafa ákveðna kynferðislega tilvísun, en það mun vera ástæða þess að ÁTVR óskaði eftir álitsgerðinni.

Efnisyfirlit:

- I. Inngangur
- II. Lagaumhverfið og áfengisstefnan
- III. Markaðssetning – varan sjálf eða ímynd
 - III. a. Tempt Cider*
 - III. b. Tempt Cider sem hugmynd – birtingarmynd*
- IV. Grein 5.10 í vöruvalsreglum ÁTVR
- V. Niðurstöður

I. Inngangur

Á fundum starfsmanna Málþings með forsvarsmönnum ÁTVR, þar sem álitaefni álitsgerðar þessarar var rætt, komu í ljós áhyggjur ÁTVR um að vörur þær sem hér um ræðir þættu framsettar með helst til léttuðugu myndmáli, en nafn vörunnar „TEMPT“, gæti einnig haft svipaða tilvísun. Þannig væri spurning hvort hugsanlega væri vegið að almennu velsæmi. Spurningin var einnig sú hver væri þýðing þess til lengri tíma litið að opna inn á sölu á vöru sem hefði einhverja kynferðislega tilvísun, sem ekki hefur verið gert hingað til, hvar ætti þá í framhaldinu að draga markalínuna og með hvaða heimildum.

Í upphafi skal tekið fram að niðurstöður álitsgerðar þessarar byggja á heildstæðri skoðun á þeim réttarreglum, skráðum sem óskráðum sem við eiga. Niðurstöðurnar byggja meðal annars á huglægu mati sem reist er á þeim málefnalegu sjónarmiðum sem dregin verða af því lagaumhverfi sem ÁTVR starfar í, sem og almennri áfengisstefnu íslenskra stjórnvalda.

II. Lagaumhverfið og áfengisstefnan

Reglur hérلendis í áfengismálum hafa um langan aldur verið strangar. Takmarkanir hafa verið við lýði á aðgengi, meðferð, innflutningi, sölu, kynningu og markaðssetningu áfengis. Í markmiðsákvæði 1. gr. áfengislaga nr. 75/1998 segir að tilgangur þeirra sé að vinna gegn misnotkun áfengis. Um tíma var hér á landi meira að segja algert áfengisbann, bannárin svokölluðu, sem lauk ekki fyrr en með sölu spænsku vínanna. Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins á sér rætur í þeim þjóðfélagsveruleika. Í athugasemdum með frumvarpi til núgildandi áfengislaga segir um markmiðsákvæði 1. gr.: „*að tilgangur laganna sé sá að miða eigi að hófsemd í meðferð áfengis*“. Lögin byggja á gömlum grunni eins og fram kemur í frumvarpinu sem síðar varð að núgildandi áfengislögum. Þar er m.a. að finna þann fróðleik að allt frá þjóðveldisöld hefur verið tilhneicing til þess að stemma stigu við óhóflegri áfengisneyslu með lagasetningu. Til að mynda er að finna í Jónsbók ákvæði þess efnis að ekki megi bera ölföng í Lögréttu, hvorki til sölu né veitinga. Um aldir hafa menn því gert sér ljóst að kynning, dreifing og sala áfengis lýtur öðrum lögmálum en verslun með almennan neysluvarning.

Meginstoðir áfengisstefnu íslenskra stjórvalda nú á dögum eru að takmarka aðgengi að áfengi, banna auglysingar og hafa bönd á markaðssetningu að öðru leyti. Stefnan einkennist öðru fremur á hófsemi, varúð og íhaldsseimi, ef velja á henni einkunnarorð.

Þær lög- eða reglugerðarbundnu takmarkanir eða hömlur á sölu, meðferð, framleiðslu, innflutningi, aðgengi og markaðssetningu áfengis sem gilda hér á landi, styðjast við augljós lýðheilsu- og heilbrigðissjónarmið.

Í heilbrigðisáætlun íslenskra stjórvalda sem samþykkt var á Alþingi þann 20. maí 2001 og gildir til ársins 2010 er áhersla lögð á það að draga eigi úr neyslu áfengis, sérstaklega hjá fólkum undir lögaldri.¹ Ær það verkefni skilgreint sem fyrsta forgangsverkefni heilbrigðisáætlunarinnar.

Lykilatriði í áfengisstefnu stjórvalda hefur verið að ÁTVR hefur *einkasöluleyfi* á áfengi í smásölu, sbr. 10. gr. áfengislaga og 5. gr. laga nr. 69/1963. Með einkasöluleyfmu er tryggt að stjórnvöld geti með rekstri ÁTVR haft eftirlit og stjórn á sölu áfengis í smásölu og þannig tryggt að áfengisstefnan sé virt í framkvæmd. Í því felst meðal annars að ÁTVR velur þær vörur sem fara í sölu í Vinbúðum fyrirtækisins og setur birgjum skilyrði um gæði vörur og umbúðir og annað sem lýtur að markaðssetningu, eins og nánar verður vikið að síðar.

Af lagaumhverfi ÁTVR leiðir að ÁTVR er, sem ríkisfyrirtæki, ætlað hlutverk í hinni opinberu áfengisstefnu. Í raun ber ÁTVR að vinna að þeim opinberu markmiðum sem sett hafa verið í áfengismálum. Þar er mat á umbúðum áfengis sem sótt er um reynslusölu á engin undantekning.

Vöruvalsreglur ÁTVR nr. 631/2009 eru svo í grunninn nánari útfærsla á þeim reglum sem gilda um starfsemi ÁTVR. Reglurnar eru nánari útfærsla á þeim lögum og reglum sem gilda, með sama hætti og lægri réttarheimildum er ætlað að fylla út þær æðri og kveða á um framkvæmdapætti í samræmi við viðkomandi grunnreglur. Þannig á að vera að finna í vöruvalsreglunum skýrar málefnaðar reglur sem tryggja eiga með sem bestum hætti jafnræði milli birgja. Í vöruvalsreglunum er m.a. fjallað um stefnu ÁTVR í

¹ Heilbrigðisáætlunina má nálgast á heimasíðu heilbrigðisráðuneytisins,
Sjá: <http://www.heilbrigdisraduneyti.is/media/Skyrslur/htr2010.pdf>

vöruvalsmálum. Þar er sérstaklega vikið að þeirri samfélagslegu ábyrgð ÁTVR að forðast eigi sölu á vörum sem ætla má að ýti undir neyslu yngri aldurshópa eða brjóti í bága við almennt velsæmi. Í inngangskafla vöruvalsreglnanna segir að hlutverk þeirra sé meðal annars að ákveða og skýra vöruval ÁTVR út frá vöruvalsstefnu sem byggð sé á stefnu ÁTVR, ákvæðum laga um verslun ríkisins með áfengi og tóbak, áfengislögum, reglugerð um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins og Heilbrigðisáætlun Alþingis. Í 2. málslíð 1. gr. segir að ÁTVR gæti jafnræðis gagnvart áfengisbirgjum við val á vörum, ákvörðun um sölu og dreifingu. Í 3. málslíð 1. gr. vöruvalsreglna segir að ÁTVR reyni með vöruvali að stuðla að ábyrgri áfengisneyslu og umgengni við áfengi. Í sömu grein segir að ÁTVR setji sér að tryggja að umbúdir vörum og áletranir uppfylli ákvæði áfengislagu.

Af lagaumhverfi ÁTVR leiðir að fyrirtækinu ber að setja áfengisframleiðendum og birgjum einhverjar hömlur um merkingar á vörum sem ÁTVR hefur til sölu. Um þessi atriði verður fjallað nánar í næstu köflum.

III. Markaðssetning – varan sjálf eða ímynd

Ekki þarf að fara í grafgötur með þá staðreynd að áfengisframleiðendur heyra undir sömu markaðslögmál og aðrir framleiðendur neysluvarnings þó erfitt sé að fá þá til þess að viðurkenna opinberlega þá staðreynd. Þeir halda því t.d. gjarnan fram að áfengisauglysingar stækki ekki neytendahópinn heldur megni einungis að flytja kaupendur á milli merkja, -staðgögvörusjónarmið! Mismunandi lönd eru mismunandi ströng í áfengislöggjöf sinni og eru samanburðarlönd okkar, þá helst Norðurlönd að Danmörku undanskilinni, sínu ströngust, en í þann flokk fellur Ísland óumdeilanlega. Sú staðreynd að áfengisbirgjar eru hluti af markaðsveruleika samtímans birtist m.a. í þeirri mynd að þeir virðast í síauknu mæli markaðssetja vörur sínar með ímyndarherferðum þar sem jákvæður lífsstíll er tengdur við neyslu áfengis. Í því ljósi er mikilvægt að setja mörk á milli þeirra upplýsinga sem vísa annars vegar til hlutlægra staðreynda um vörum og hinsvegar söluhvetjandi merkinga. Grein af síðarnefndum meiði er svo markaðssetning ímyndarinnar sem framleiðandi vill tengja við vörum.

„Ímynd“ vörum hefur verið skilgreint þannig að hún hafi það að markmiði að koma í huga kaupandans einhverri hugmyndafræði um vörurna með myndskreytingum, slagorðum og þess háttar. Slagorð sem tengir vörurna við ákveðna ímynd með samspili myndar og orða ber að skoða heildstætt. Slikt heildstætt mat getur leitt til þess að vara teljist ekki samrýmast áfengisstefnu stjórnvalda.

Um slagorð hefur eftirfarandi skilgreining t.d. verið notuð í fyrri álitsgerðum:

„*Slagorð. Á hluta þeirra umbúða sem undirritaðir hafa skoðað má finna stutt slagorð um vörurna. Við mat á því hvort ofangreind slagorð teljist söluhvetjandi i skilningi greinar (þá) 6.9 verður að skoða slagorðin með hliðsjón af myndskreytingum og öðrum merkingum. Þau slagorð sem að mati undirritaðra má túlka sem söluhvetjandi og tengjast ekki vörunni sem slikri, gerð hennar eða eiginleikum eru: [...]*

Áfram var haldið:

„*Hinsvegar má nánast fullyrða að [redacted] eða upplifunin af neyslu hans sé [redacted] en af neyslu bjórs almennt. Því tengist slagorðið ekki vörunni sjálfri, heldur má telja að frekar sé um söluhvetjandi slagorð um bjórneyslu almennt að ræða, jafnvel þótt slagorðið sé tengt við eina ákveðna tegund.*“

Vissulega getur ímynd vöru oftar en ekki verið tengd hlutlægum staðreyndum um vöruna þótt ekki sé sérstaklega um eiginleika hennar sjálfar að ræða. Það gæti t.a.m. átt við um þá fullyrðingu að vin sé franskt/ástralskt, eða að bjórinn sé hitaeiningasnauður. Við sliku er ekkert að amast. Ímynd vöru sem sprettur ekki nema að örlitlu eða engu leyti af eiginleikum vörunnar sjálfar eða hlutlægum staðreyndum, m.ö.o. sköpuð af markaðssérfræðingum, er það sem ber að varast.

Eðli málsins samkvæmt verður þó aldrei almennilega hægt að skilja að fullu á milli þess hvenær merking á umúðum telst vera staðreynd og hvenær hún tengist frekar markaðssetningu og ímynd vöru, gerð með það fyrir augum að virka söluhvetjandi í augum neytenda. Alltaf þarf að fara fram heildstætt mat á þeirri merkingu sem til skoðunar er hverju sinni, þ.e. með því að skoða myndskreytingar með hliðsjón af þeim texta sem henni fylgir, þó vissulega geti myndskreytingar einar og sér verið ótækar þó þær njóti ekki textastuðnings.

Birgjum ber þó auðvitað að veita ákveðið frelsi til að hafa í boði vörur í smekklegum, fallegum og þægilegum umbúðum. Áfengi er, að vissum skilyrðum uppfylltum, lögleg verslunarvara hérlandis og birgjum og framleiðendum frjálst að merkja vöru með „lögói“, velja letur, myndskreytingar að ákveðnu marki o.s.frv. Þannig er það alþekkt að á léttvínsflökum eru oft myndir af þrúgum, köstulum, blómum, engjum eða aðrar landslagsmyndir. Slikar merkingar verður að telja eðlilegar og heimilar. Birgjum er m.ö.o. heimilt að gera vörur sínar söluvænlegar að einhverju marki með hefðbundnum merkingum svo lengi sem þeir halda sig réttum megin við þá línu sem að framan hefur verið leitast við að draga. Vissulega mætti einnig fara út fyrir hinn hefðbundna farveg svo lengi sem nýjungar stangast ekki á við nein þeirra meginjónarmiða sem áður hafa verið rakin. Það verður þó aldrei of oft ítrekað að markalínan er hárfin og ávallt þarf að fara fram heildstætt mat á samspli myndmáls og texta umbúðanna hverju sinni. Slikt mat er alltaf huglaðt og hlýtur í stórum dráttum að óbreyttri löggjöf að byggjast á þeim meginlínunum sem settar eru fram í álitsgerð þessari. Rétt er að minna enn og aftur að að meðan að fylgt er óbreyttri stefnu stjórnvalda þarf að „standa í ístaðinu“, eftirgjöf varðandi grundvallar sjónarmið eða kröfur kann að leysa þann skammtímavanda sem að úrskurðaraðilanum snýr í það skiptið, en til lengri tíma tjölgar auðvitað bara ágreinings- og álitaefnunum þar sem átakalínan færist fram.

III. a. Tempt Cider

Um er að ræða þrjár gerðir að vörunni. Allar eru þær Cider drykkir og bera nöfnin *Tempt 2*, *Tempt 7* og *Tempt 9*. Vörurnar eru í 33 cl. áldósum sem telst til algerlega hefðbundinna umbúða og að efnislega forminu, ekkert við þær að athuga. Umbúðirnar fullnægja einnig þeim skyldum um merkingu á áfengisinnihaldi sem leiðir af lögum og reglugerðum þeim sem mynda hryggjarstykið í áfengisstefnu íslenskra stjórnvalda.

Dósisrnar eru stílhreinar, en í grunninn eru þær hvítar en fagurlega skreyttar á framhlið, ef á annað borð er hægt að tala um framhlið á sívalningi. Skreytingarnar eru ansi „flúraðar“ eða smágerðar, væntanlega í síðrómantískum stíl. Ýmsar litlar figúrur sem spretta frá hringlaga lögói eða nk. skildi þar sem fram kemur m.a. nafn vörunnar, áfengisinnihald, bragð, magn og síðast en ekki síst texti eða slagorð á innhring „lögósins, en að honum verður vikið síðar. Megin atriði myndanna eru blóm og annað skraut sem að sjálfsgögðu er ekkert athugavert við. Þannig er ekkert við flestar þeirra eða skreytistílinn sjálfan að

athuga. Stíllinn minnir helst á n.k. Moulin Rouge þema, smágerðar figúrur, blóm, fuglar, flugur, fiðrildi, eðalsteinar og allskyns „dúlleri“.

En eins og flestir vita þá var Moulin Rouge ekki bara samkomustaður glaðra manna heldur einnig glaðra kvenna. Segja má að þeir sem réðu skreytingunum á vörunni hafi tekið þemað „alla leið“ því í myndskreytingunum er að finna tilvísanir sem helst væri lýst sem léttuðugum eða nautnalegum.

Best fer á að hver dós sé tekin fyrir sig og örfá dæmi nefnd um hvað er að finna í skreytingunum, að blómum og öðrum skreytingum undanskyldum.

Tempt 7 – Elderflower & blueberry taste.

Þessi gerð er hvað síðprúðust af þeim þremur og er aðeins að finna tvær figúrur sem hafa lostafulla tilvísan. Annars vegar sést í two fætur frá hné og niður, í klæddir hnéháum svörtum háhælastígvelum, restin af líkamanum hverfur annars inn í „flúrið“. Hins vegar er um að ræða kvenmannslíkama sem sést öllu betur. Þótt efsti parturinn, höfuð og hendur, falli inn í flúrið þá stendur restin útaf, frá brjóstum og niður á tær. Viðkomandi er íklædd sokkum upp fyrir hné og hælaskóm en berlæra, en um nærföt er erfitt að segja því yfir kynfærum er hjartalaga hengilás. Staðsetning skráargatsins er litlum tilviljunum háð og lykillinn hangir í keðju um sokkaklæddan ökklann. Engum dylst að hér mun vera skírlífisbelti á ferðinni.

Tempt 9 – Strawberry & lime taste.

Þessar umbúðir eru þeirra ríkulegast búnar af líkamshlutum. Fyrst ber að nefna konu íklædda nærfötum eða bikinii. Konan sú er annaðhvort agnarstmá eða hún hefur komið sér fyrir í risavöxnu reykelsiskeri svo sem þekkjast við kaþólskar messur. Þar situr hún hálf uppúr með fagurlitað eldrautti hár og „sperrir brjóst og þenur stél“, svo notuð sé kunn skáldleg tilvísun. Nágrannar hennar eru svo kona, íklædd háum bleikum sokkum með sokkaböndum og hælaskóm, hún felur höfuð sitt og hendur í „flúrinu“ en uppásnuinn búkurinn hvílir á milli tveggja fótleggja sem vill svo til að eru einnig íklæddir háum sokkum og hælaskóm, grænum að þessu sinni. Ekki kærir eigandi þeirra leggja sig um að sýna meira af líkamanum og felur sig því að öðru leyti í flúrinu. Tvö dæmi er svo að auki um fjóra fótleggi í hælaskóm, ýmist í húðlitum sokkum, háum vitanlega því það er tískan þar á bæ, eða engum sokkum yfir höfuð. Þjóhnappar og nærsvæði annars parsins er falið undir rós og fer það gamanmál ekki framhjá glöggum augum. Tveir einstaklingar af óræðu kyni ákveða svo að sýna höfuðið en eitthvað veldur feimni því að ekki sést meir af því pari. Síðasti fulltrúi hins ljúfa lífs á dósinni ákvað svo að sýna sína bestu hlið og deilir með neytandanum þjóhnöppum sínum og mjóbaki en þykir sjálfsgagt nóg um og felur restina í „flúrinu“.

Tempt 2 – Apple.

Fulltrúi hásokkatískunnar er enn mættur til leiks, hér íklæddur smekklegum grænum sokkum og hælaskóm í stíl. Félagsskapur hennar er alls ekki af verri endanum enda um „endalausa“ mannesku er að ræða. Nánar er um að ræða kvenmann þar sem einungis sést frá hné og upp fyrir nafla en brjóstin eru hulin. Á einhvern listrænan hátt og í andstöðu við lögmál eðlisfræðinnar er sú ágæta kona flækt í leggi annars einstaklings sem íklæddur er hælaskóm, sokkalaus þó. Síðust er kynnt til leiks sú figúra eða figúrpartur sem hvað mest sker sig úr og er það ekki bara vegna þess að hvorki er hún í hásokkum né hælaskóm, þótt hún hafi hnýtt á sig ökklaband. Berfættir leggir sjást frá tám og nánast upp að nára. Á milli læranna laumast hendi sem heldur á einhverju sem helst líkist hábursta, aflangri keilu, eða spegli í laginu. Líklegast til er þó að þarna sé um spegil að

ræða og stundi þessi ágæta figúra sjálfsskoðun frá fáséðu sjónarhorni. Þessi ályktun er dregin af því að slíkt var einmitt umfjöllunarefní í sjónvarpsþætti sem naut mikilla vinsælda á Íslandi þ.e.a.s. *Klovn* en sá þáttur er einmitt framleiddur í sama landi og umrædd vara, Danmörku. Loks er að finna á umræddri dós lengst til vinstri á myndasvæði nautnalegan munn og varir, dulbúið sem vel tennta rós, en anna slikan, minni þó, er að finna á öðrum stað.

Að lokum, eins og fram kom að ofan, er texti á innhring lógósins á dósunum. Þar segir:

„Secrets, everybody has them, some are as pure as the driven snow, and some are not. And by the way, cans can have secrets too.“

Tulkun á merkingu og skilaboðum þessa slagorðs fellur svo undir næsta kafla.

III. b. Tempt Cider sem hugmynd – birtingarmynd

Þegar búið er rekja myndmál dósanna og með hliðsjón af því sem ritað var um markaðssetningu á ímynd vöru, verður næst reynt að máta vöruna við þær kenningar.

Nafn vörunnar *Tempt* þýðir einfaldlega freusting uppá íslenska tungu og bera umbúðirnar svo sannarlega keim af því. Smái textinn sem er svo að finna í innhring lögósins er svo meira ögrandi þegar hann er lesinn í samhengi við heiti vörunna, **Freusting**.

Skoðun á heimasíðu framleiðandans á slóðinni www.temptcider.com, rennir svo frekari stöðum undir þær skýringar sem hafa verið settar fram um skilaboðin sem vörunni er ætlað að flytja okkur en heimasíðan er auglýst á umbúðunum. Vitanlega er erlend heimasíða ekki undir lögsögu úrskurðarvalds ÁTVR en þegar vísað er til hennar á umbúðum er síður en svo ómálefnalegt að líta til hennar. Á vefsíðunni er að finna svæði þar sem fólk er hvatt til að deila leyndarmálum sínum með öðrum nafnlaust sem er í ágætu samræmi við slagorðið sem minnst er á að ofan. Leyndarmálin sem fólk deilir á síðunni er bæði leyndar langanir og lýsingar hvernig fólk hefur fallið í freistni og látið undan slíkum löngunum. Fólk getur bæði skrifat inn skilaboð og sent inn video-skilaboð. Einnig er talsvert magn af video-skilaboðum eða játningum þar sem ungt fólk, mest ungar stúlkur, játa uppá sig langanir, leyndamál og hvernig þær hafa látið undan freistungum. Ástæðulaust er að telja upp innihald eða þema boðskaparins en þess þó að lokum getið að það á látið skyld við hina þekktu hendingu sálmaskáldsins þegar hann orti: *Við freistungum gæt því og falli þig ver, því freusting hver unnin til sigurs þig ber*. Eftirfarandi skilgreiningu framleiðandans á sjálfum sér er að finna á tilvitnaðri heimasíðu:

„Who we are is by no means as important as what we are! Firstly, we are Curious. Curious on life – on challenging the way things are normally done. Particularly when it comes to ciders. Because, secondly, we are Cider Brewers. Tempt Cider Brewers, that is, and our very special beverage is for people who are just like us: Curious.“

Þar með er það komið á hreint, hann er framleiðandi í öðru lagi, ekki fyrsta lagi því í fyrsta lagi virðist framleiðandinn vera ímyndarsmiður og í öðru lagi áfengisframleiðandi. Það sem meira er, öll þessi ímyndarherferð er rekin með mjög kynferðislega hlöðnum undirtón keyrðum áfram af áfengisneyslu ungmenna.

Það má því segja að auglýsingameisturunum hafi tekist svo vel við ætlunarverk sitt að setja vöruna í annað sætið að í raun hafi vopnin snúist í höndum þeirra og ekki sé hægt að lita svo á að það sem þeir hafi fram að bjóða standist áfengisstefnu íslenskra stjórnvalda.

IV. Grein 5.10 í vöruvalsreglum ÁTVR

En hvaða þýðingu hefur svo allt það sem rakið er hér að framan? Fyrir liggur að í vöruvalsreglum er tekið á texta og myndmáli og er ekki annað að sjá en að nokkrir liðir í gr. 5.10 eigi beinlínis við um vöruna.

Grein 5.10 í vöruvalsreglunum er svohljóðandi:

5.10 *Texti og myndmál:* Umbúðir og áletranir mega einungis innhalda 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 unglings, 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, stjórnþáskoðana, mismununar, refsiverðrar háttsemi o.s.frv.
- fela í sér happdrætti eða tilboð eða geta talist söluhvetjandi að öðru leyti.
(leturbreyting undirritaðs)

Augljóst er að varan er hreinlega þrungin gildishlöðnum skilaboðum með kynferðislegum undirtón. Rétt er að rýna aðeins betur í gr. 5.10 til að taka af allan vafa:

- *Gildishlaðnar ómálefnalegar upplýsingar eða gefa til kynna að áfengi auki likamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu.*

Skreytingu dósanna er augljóslega ætlað að gera vöruna spennandi og ögrandi á nautnalegan hátt. Kynferðisleg skírskotun blasir við. Ekki er þörf á því að vera kapólskari en páfinn til að sjá að slíkur undirtónn hlaðinn slíkum gildum, samrýmist engan vegin áfengisstefnu íslenskra stjórnvalda, hvaða skoðun sem menn annars kunna að hafa á berum kvenmannskroppum.

- Almennt velsæmi er sjónarmið sem einnig á við, aðallega með vísan til ofangreindra raka. Þótt ekki sé hreinlega um klám að ræða, þá er listinn heldur ekki tæmandi talinn sem sést á því að í málsgreininni er einnig að finna skammstöfunina *m.a.*, það er **meðal annars**, sem opnar á víðari túlkun. Léttuðugar myndir með nautnalegum, jafnvæl lostafullum undirtón eru svo sannarlega á mörkum velsæmis, alltént hins almenna velsæmis. Allt krefst þetta þó heildarmats á dósum, myndum og áletrunum, sem er þegar öllu er á botninn hvolft, huglægt.

Ef einnig er virt auglýst heimasíða blasir við að í raun er um eina stóra ímyndarherferð að ræða. Slík samtvinnun ímyndar og áfengis, einkum þegar um er að ræða ungt fólk, hefur aldrei verið keypt af ÁTVR og gildir þá einu hvort reynt hefur verið að höfða til orku, hreysti eða skemmtilegheita eða einhverra annarra ímyndarspursmála sem hafa nákvæmlega ekkert með vöruna að gera. Það styrkir þessa niðurstöðu að líta til þess að um áfengi gilda á Íslandi önnur lögmál en um aðra neysluvöru og síðast en ekki síst þarf

að taka mið af áfengisstefnu íslenskra stjórnvalda og hvernig hún hefur verið túlkuð með hófsemi, varúð og íhaldssemi að leiðarljósi.

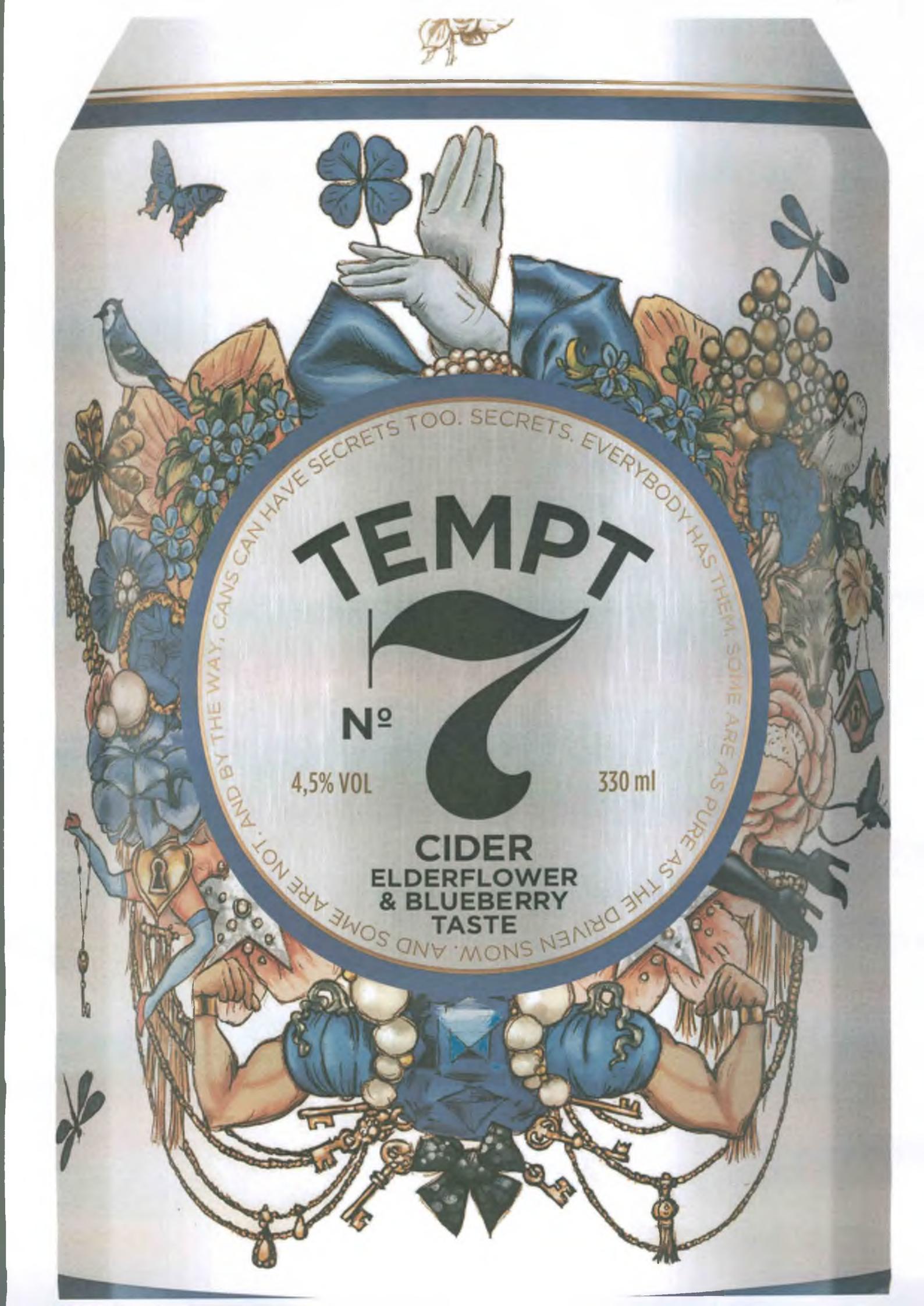
Vandséð er hvar draga ætti markalínuna næst, ef fallist yrði á að taka hér umrædda vöru til sölu. Hvað ef stúlkurnar hoppa nú út úr rósarunnunum allsnaktar, -hvað ef einhver poppar upp á Adamsklæðum, -hvað ef þessum tveimur lýstur nú saman með einhverjum hætti, -og þannig mætti lengi telja. Hætt er við að álitsgjafar yrðu í besta falli hjákátlegir ef þeir ætluðu að fara að reyna að rökstyðja hvers vegna sjást mætti í eina geirvörtu en ekki tvær, sýna mætti bert fólk að aftan en ekki framan o.s.fv., o.s.fv., o.s.fv. Þá yrði betur heima setið en af stað farið.

V. Niðurstöður

Samandregið er niðurstaðan sú auðvelt sé að hafna því með lagarökum að taka umrædda vöru í reynslusölu. Undirritaður gengur jafnvel enn lengra og hvetur beinlínis til þess að svo verði gert, bæði til þess að brjóta ekki beinlínis gegn gildandi lögum en einnig og ekki síður til þess að kalla ekki yfir ÁTVR holskeflu af vöru með sambærilegum skýrskotunum af mismunandi grófleika.

Virðingarfyllst,

Skúli Bjarnason, hrl.



TEMPT

Nº 7

4,5% VOL

330 ml

CIDER
ELDERFLOWER
& BLUEBERRY
TASTE

AND BY THE WAY, CANS CAN HAVE SECRETS TOO. SECRETS. EVERYBODY HAS THEM, SOME ARE AS PURE AS THE DRIVEN SNOW. AND SOME ARE NOT.



TEMPT

No. 2

CIDER
APPLE

330 ml

4,5% VOL

EVERYBODY HAS THEM. SOME ARE AS PURE AS THE DRIVEN SNOW. AND SOME ARE NOT. AND BY THE WAY, CANS CAN HAVE SECRETS TOO. SECRETS, EVER







DÓMUR DÓMSTÓLSINS

11. desember 2012*

(Frjálsir vörnflutningar – Tilskipun 2000/13/EB – Vörusvið– Merkingar matvæla –
Villandi merkingar – Vanræksla á tilkynningu til ESA um innlenda ráðstöfun – Réttlæting
– Skaðabótaábyrgð ríkisins)

Mál E-2/12,

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

HOB-vín ehf.

gegn

Áfengis- og tóbaksverslun 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.

DÓMSTÓLLINN,

skipaður dómurunum Carl Baudenbacher, forseta, Per Christiansen, framsögu-manni og Páli Hreinssyni,

dómritari: Gunnar Selvik,

hefur, með tilliti til skriflegra greinargerða frá:

- Stefnanda, HOB-vín, í fyrirsvari er Stefán Geir Þórisson, hrl.

* Beiðni um ráðgefandi álit á íslensku.

- Stefnda, Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, í fyrirsvari eru Erla Skúladóttir, hdl. og Skúli Bjarnason, hrl.;
- Ríkisstjórн Noregs, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Tonje Skjeie og Pål Wennerås, lögfræðingar á skrifstofu ríkislögmanns;
- Ríkisstjórн breska konungsríkisins (ríkisstjórн Bretlands), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Alistair Robinson og Ian Rogers, málflutningsmaður.
- Eftirlitsstofnun EFTA („ESA“), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Xavier Lewis, framkvæmdastjóri lögfræði- og framkvæmdasviðs, og Gjermund Mathisen, lögfræðingur á lögfræði- og framkvæmdasviði;
- Framkvæmdastjórн Evrópusambandsins („framkvæmdastjórнin“), í fyrirsvari sem umboðsmaður er Günter Wilms, hjá lagaskrifstofunni.

með tilliti til skýrslu framsögumanns,

og munnlegs málflutnings umboðsmanns stefnanda, Stefáns Geirs Þórissonar, umboðsmanns stefnda, Erlu Skúladóttur, umboðsmanns ríkisstjórнar Noregs, Tonje Skjeie, umboðsmanns ríkisstjórнar Bretlands, Ian Rogers, fulltrúa ESA, Gjermund Mathisen, og fulltrúa framkvæmdastjórнarinnar, Günter Wilms, sem fram fór 3. október 2012,

kveðið upp svofelldan

Dóm

I Löggjöf

EES-réttur

1 3. mgr. 8. gr. EES segir:

1. *Koma skal á frjálsum vörulutningum milli samningsaðila í samræmi við ákvæði samnings þessa.*
2. *Ákvæði 10. - 15., 19., 20. og 25. - 27. gr. taka einungis til framleiðsluvara sem upprunnar eru í ríkjum samningsaðila nema annað sé tekið fram.*
3. *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) *(b)framleiðsluvara sem tilgreindar eru í bókun 3 í samræmi við það sérstaka fyrirkomulag sem þar er greint frá.*

2 Í 11. gr. EES-samningsins segir:

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

3 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;
- (b) bókun 47 varðandi qfnám tæknilegra hindrana í viðskiptum með vín,
- (c) III. viðauka varðandi skaðsemisábyrgð.

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

Tilskipun 2000/13 EB

4 Tilskipun nr. 2000/13/EB frá 20. mars 2000 um samræmingu laga aðildarríkjanna um merkingu, kynningu og auglýsingu matvæla (tilskipunin) (Stjtið. 2000 L 109, bls. 29), var tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 107/2001, frá 28. september 2001, og breytti XII. kafla II. viðauka samningsins.

5 Í liðum 2, 3, 6 og 8 í formálsorðum tilskipunarinnar segir:

(2) Ósamræmi í lögum og stjórnsýslufyrirmælum milli aðildarríkjanna um merkingu matvæla hindrar frjálsta umferð þessara vara og kann að leiða til ójafnra samkeppnisskilyrða.

(3) Samræming þessara laga ætti þess vegna að auðvelda starfsemi innri markaðarins.

[...]

(6) Í reglum um merkingar ber umfram allt að hafa í huga nauðsyn þess að upplýsa og vernda neytandann.

[...]

(8) Ítarlegar merkingar, einkum þar sem nákvæmt eðli og sérkenni vörunnar kemur fram og gerir neytandanum kleift að byggja val sitt á alhliða þekkingu á vörunni, eru vel við hæfi þar eð þær leiða til þess að hindrunum í fríverslun fækkar.

6 Í 1. gr. tilskipunarinnar segir:

1. *Í þessari tilskipun er fjallað um merkingu matvæla sem afgreidd eru sem slík til neytandans og tiltekin atriði viðvígjandi kynningu og auglýsingu þeirra.*
2. *Tilskipun þessi skal einnig gilda um matvæli til veitingahúsa, sjúkrahúsa, mótneyta og annarra sambærilegra stóreldhúsa (hér á eftir nefnd „stóreldhús“).*
3. *Í þessari tilskipun er merking eftirfarandi hugtaka sem hér segir:*

a) „merking“: orð, upplýsingar, vörumerki, sérheiti, myndefni eða tákna sem varða matvæli og eru sett á allar umbúðir, skjöl, tilkynningar, merkimiða, hringi eða krága sem fylgja slíkum matvælum eða vísa til þeirra; [...]

7 Í 2. gr. tilskipunarinnar segir:

1. *Merkingarnar og merkingaraðferðirnar skulu ekki:*

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

(i) *að því er varðar sérkenni matvælanna, 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 lögur, útlit eða umbúðir, umbúðarefni sem notuð eru, hvernig þeim er komið fyrir og við hvaða aðstæður þau eru höfð til sýnis;*

(b) *auglýsingar.*

8 Í 3. gr. tilskipunarinnar segir:

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

...

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

- 9 Í 4. gr. tilskipunarinnar, eins og hún var á þeim tíma er málsatvik áttu sér stað, 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.*

- 10 Í 12. gr. tilskipunarinnar segir (samkvæmt texta aðlögunarliðar b) við 18. tl. XII. kafla II. viðauka EES-samningsins):

Reglur um upplýsingar um alkóholstyrkleika miðað við rúmmál skulu, ef um er að ræða vörur undir [tollaflokkunarnúmerinu 22.04], vera í samræmi við þær sem mælt er fyrir um í sérstökum bandalagsákvæðum sem gilda um slíkar vörur.

Að því er varðar drykkjarvörur sem í er meira en 1,2% af alkóhóli miðað við rúmmál skal mælt fyrir um í samræmi við málsmeðferðina sem kveðið er á um í 2. mgr. 20. gr.

- 11 Í 18. gr. tilskipunarinnar segir:

1. *Aðildarriki 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 eftirfarandi:*

- að tryggja almannahelbrigði,

- að fyrirbyggja svík, nema slík ákvæði hindri að farið sé eftir skilgreiningum og reglum sem mælt er fyrir um í tilskipuninni,
- að vernda einkarétt á svíði iðnaðar og verslunar, að veita upplýsingar um uppruna, skrásetja upprunatáknun og að hindra óréttmæta samkeppni.

12 Í 19. gr. tilskipunarinnar (og aðlögunarliðum í d-lið 4. gr. bókunar 1 við EES-samninginn um altæka aðlögun, d-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómkjósins og 1. gr. í bókun 1 við þann samning) segir:

Pegar fjallað er um þessa grein skal eftirfarandi málsmeðferð gilda ef aðildarríki telur nauðsynlegt að samþykkja nýja löggjöf

Það skal tilkynna framkvæmdastjórninni og himum aðildarríkjum um fyrirhugaðar ráðstafanir og færa fram rök sem réttlæta þær. Framkvæmdastjórnin skal hafa samráð við aðildarríkin í fastanefndinni um matvæli sem komið var á fót með ákvörðun ráðsins 69/414/EBE ef hún telur slikt samráð gagnlegt eða ef aðildarríki fer fram á það.

Aðildarríkin geta aðeins gert slíkar ráðstafanir þremur mánuðum eftir slíka tilkynningu og að því tilskildu að álit framkvæmdastjórnarinnar sé ekki neikvætt.

Ef það síðara á við og áður en ofangreindur frestur rennur út skal framkvæmdastjórnin heffa málsmeðferðina, sem kveðið er á um í 2. mgr. 20. gr., í því augnamiði að ákveða hvort hægt sé að beita fyrirhuguðum ráðstöfunum, samanber þó viðeigandi breytingar.

Tilskipun 87/250/EBE

13 Tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 87/250/EBE frá 15. apríl 1987 um upplýsingar um alkóhólstyrk miðað við rúmmál í merkingu á áfengum drykkjarvörum til sölu til neytenda (Stjtíð. 1987 L 113, bls. 57) hefur verið tekin upp í EES-samninginn í 41.-lið XII. kafla II. viðauka samningsins.

14 Í 1. gr. tilskipunar 87/250 segir:

Pessi tilskipun snertir upplýsingar um raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við rúmmál í merkingu á drykkjum með meiri alkóhólstyrkleika en 1,2% miðað við rúmmál, þó ekki drykkjum í liðum nr. 22.04 og 22.05 í sameiginlegu tollskránni.

15 Í 2. mgr. 2. gr. tilskipunar 87/250 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 „alkohól“ eða styttingin „alk.“.

Reglugerð 1926/2006

- 16 Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins frá 20. desember 2006, nr. 1924/2006/EB um næringar- og heilsufullyrðingar er varða matvæli (Reglugerð 1924/2006) (Stjórið. 2006 L 404, bls. 9) var felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 46/2008 frá 25. apríl 2008, sem breytti XII. Kafla II. viðauka samningsins. Ákvörðunin tók gildi 1. maí 2010.
- 17 Í 5. mgr. 2. gr. reglugerðar 1924/2006 segir:

„heilsufullyrðing“: sérhver fullyrðing þar sem er fullyrt, látið að því liggja eða gefið í skyn að tengsl séu milli tiltekins matvæla aflokks, tiltekinna matvæla eða eins af innihaldsefnum þeirra og heilbrigðis,

...

- 18 Í 3. mgr. 4. gr. reglugerðar 1924/2006 segir:

Drykkjarvörur, sem innihalda meira en 1,2% af alkóholi miðað við rúmmál, mega ekki bera:

heilsufullyrðingar

...

Landsréttur

- 19 Í áfengislögum nr. 75/1998 eru ákvæði 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 sa neysluhæfur vökti 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.
- 20 Í reglugerð nr. 828/2005, um framleiðslu, innflutning og heildsölu áfengis í atvinnuskyni er að finna almenn ákvæði um veitingu leyfis til innflutnings, heildsölu og framleiðslu á áfengi á Íslandi. 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.

- 21 Reglur ÁTVR nr. 631/2009 um vörval og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja (vöruvalsreglurnar), fjalla um samskipti ÁTVR við birgja.
- 22 Grein 5.10 í vöruvalsreglunum er svohljóðandi:

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 unglings, 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, stjórnþáskoðana, mismununar, refsiverðrar háttsemi o.s.frv.
- fela í sér happdrætti eða tilboð eða geta talist söluhvetjandi að öðru leyti.

...

- 23 Þann 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:

(4) 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, stjórnþáskoðana, mismununar og refsiverðrar háttsemi.

(5) ÁTVR er heimilt að hafna vörum sem er keimlík annarri vörum á almennum markaði.

II Málavextir og meðferð málsins

- 24 Stefnandi er fyrirtæki sem flytur inn áfenga drykki til Íslands. Stefnandi óskaði á fyrri hluta ársins 2010 eftir því við stefnda að hann tæki cider-drykkina þrjá „Tempt 2 Apple“, „Tempt 7 Elderflower Blueberry“ og „Tempt 9 Strawberry Lime“ til reynslusölu í verslunum sínum. Þessir drykkir eru framleiddir í

Danmörku og löglega markaðssettir þar. Með tölvuskeyti 31. maí 2010 hafnaði stefndi umsókninni („synjunin“).

- 25 Ástæða synjunarinnar var sú að texti og myndmál drykkjarumbúðanna væru andstæð grein 5.10 í vörvalsreglum ÁTVR. Reglurnar kveða á um að áletranir megi einungis innihalda upplýsingar er tengjast vörunni, aðferð við gerð hennar eða eiginleikum. Einnig segir í reglunum að ÁTVR taki ekki við vörum ef texti eða myndmál á umbúðum vörunnar inniheldur, meðal annars, gildishlaðnar eða ómólefnaðar 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, stjórnmálaskoðana, mismununar, refsiverðrar háttsemi o.s.frv.
- 26 Eftir að stefnandi óskaði frekari rökstuðnings fyrir synjuninni, hélt stefndi því fram að umræddar vörur „Tempt Cider“ væru markaðssettar í stílhreinum og fagurlega skreyttum 33 cl áldósum, með listrænum teikningum, þar á meðal litríkum myndskreytingum 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 taldi ekki unnt að fallast á að slík samtvinnun ímyndar og áfengis félli að vörvalsstefnu sinni. Gilti 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 áréttarstefndi 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 túlkur, „með hófsemi, varúð og íhaldssemi að leiðarljósi“.
- 27 Um svipað leyti setti ÁTVR það sem skilyrði fyrir að taka sex aðra áfenga drykki, sem stefnandi flytur inn til landsins, í sölu, að umbúðir þeirra skyldu merktar sérstaklega með límmiða þar sem skýrt kæmu fram orðin „áfengur drykkur“ (hér eftir: ákvörðunin um sérmerkingar). Um þessa kröfu var einnig vísað til greinar 5.10 í vörvalsreglunum.
- 28 Ákvörðunin um sérmerkingar varðar, annars vegar, two drykki sem framleiddir eru á Bretlandi og eru löglega markaðssettir þar á glerflöskum. Það eru drykkirnir „Caribbean Kick“ og „Diabolo Ice“. Báðir hafa þeir áfengisstyrkleikann 4%. Hins vegar varðar hún fjóra drykki sem framleiddir eru á Spáni og löglega markaðssettir þar. Umræddir drykki eru „Sangría Siesta“, sem er á fernu, „Don Simon Sangría“, sem er á plastflösku, en áfengisstyrkleiki beggja drykkjanna er 7%, auk rauðvínsblöndunnar „Tinto de Verano Don Simón“ og hvítvínsblöndunnar „Blanco de Verano Don Simón“, sem báðar eru markaðssettar á plastflöskum. Áfengisstyrkleiki þeirra er sagður 3,9% og 4,5%.

- 29 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.
- 30 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 þýðingu við úrlausn málsins. Stefndi kærði þann úrskurð til Hæstaréttar Íslands, sem staðfesti hann með dómi, 24. janúar 2012.
- 31 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 í sölu áfengi, sem er löglega framleitt og markaðssett í öðru samningsríki, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnaðar 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 slika vöru til sölu ef umbúðir vörunnar fullnægja ekki þeim kröfum?*
 3. *Skiptir máli þegar fyrstu og annarri spurningu að framan er svarað, hvort löginn eða stjórnvaldsfyrirmælin nái 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.*
- 32 Vísað er til skyrslu framsögumanns um frekari lýsingu löggjafar, málsatvika, meðferðar málsins og skriflegra greinargerða sem dómstólnum bárust, sem verða ekki nefnd eða rakin nema að því leyti sem forsendur dómsins krefjast.

III Spurningarnar sem beint var til dómstólsins

Formálsorð

- 33 Landsdómstóllinn óskar í meginatriðum svars við því hvort lög og stjórnvaldsfyrirmæli sem heimila ríkiseinkasölunni ÁTVR að synja að taka ákveðnar vörur í sölu, á grundvelli þess að þær uppfylli ekki skilyrði slíkra reglna, fái samrýmst EES-rétti.
- 34 Málið sem rekið er fyrir landsdómstólnum varðar tvær ákvarðanir ÁTVR, annars vegar synjunina og hins vegar ákvörðunina um sérmerkingar.
- 35 Þótt engin skýr frávísunarkrafa hafi verið sett fram varðandi beiðnina um ráðgefandi álit, eru aðilar málsins fyrir landsdómstólnum og aðrir sem skilað hafa skriflegum greinargerðum ósammála. Ágreiningur þeirra lýtur í fyrsta lagi að því í hvaða mæli EES-réttur eigi við um vörurnar sem ákvarðanir ÁTVR varða og landsdómstóllinn hefur til umfjöllunar. Þá greinir aðila á um hvaða reglur EES-réttar eigi við um ákvarðanirnar, ef EES-réttur er talinn eiga við á annað borð.
- 36 Ágreiningur aðila lýtur sérstaklega að því hvaða marki yfirskrift 22.05 eða 22.06 í samræmdu vörulýsingar- og vörunúmeraskránni (einnig nefnd samræmda tollskráin og hér eftir skammstöfuð ST) taki til umræddra vara og hvaða þýðingu það hafi fyrir gildissvið EES-samningsins gagnvart þessum vörum í ljósi ákvæða 8. gr. samningsins.
- 37 Stefnandi og framkvæmdastjórnin telja að umræddar vörur falli undir tilskipun 2000/13. ESA telur að EES-samningurinn eigi ekki við um þær vörur eða þær reglur sem fyrsta spurningin fjallar um, en að hafa beri hliðsjón af tilskipun 2000/13 þegar annarri spurningunni er svarað. Stefndi og ríkisstjórn Noregs telja á hinn bóginn að spurningunum beri að svara með hliðsjón af 16. gr. EES-samningsins.
- 38 Dómstóllinn telur rétt að taka fram að við málsmeðferð samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, sem byggist á skýrri verkaskiptingu á milli dómstóla aðildarríkjanna og EFTA-dómstólsins, er það landsdómstólsins að taka afstöðu til atvika málsins. Í anda samvinnu EFTA-dómstólsins við dómstóla aðildarríkja EES-samningsins er dómstólnum hins vegar heimilt að veita alla þá leiðsögn sem hann telur nauðsynlega til þess að landsdómstólar fái gagnlegt svar við spurningum sínum.
- 39 Það er ljóst af beiðninni um ráðgefandi álit að ákvarðanirnar sem landsdómstóllinn hefur til umfjöllunar varða synjun ÁTVR á að taka vörurnar í sölu vegna merkinga á umbúðum þeirra.
- 40 Það leiðir einnig af beiðninni að þessar ákvarðanir taka til níu mismunandi tegunda áfengra drykkja sem stefnandi hugðist flytja inn til Íslands og bjóða til sölu í verslunum ÁTVR.

- 41 Reglurnar um samræmingu laga EES-ríkjanna um merkingu, kynningu og auglýsingu matvæla er að finna í tilskipun 2000/13, sem vísað er til í II. viðauka EES-samningsins.
- 42 Samkvæmt 1. gr. tilskipunarinnar fjallar hún um merkingu matvæla sem afgreidd eru sem slík til neytandans og tiltekin atriði sem lúta að kynningu og auglýsingu þeirra.
- 43 Enginn vafi leikur á því að áðurnefndir drykkir teljist til matvæla í skilningi tilskipunarinnar.
- 44 Þar sem málareksturinn fyrir landsdómstólnum varðar ákvarðanir um synjun á sölu níu drykkja til neytenda í verslunum ÁTVR, vegna atriða sem lúta að merkingum þeirra, verður að svara spurningum Héraðsdóms Reykjavíkur með hliðsjón af tilskipun 2000/13, að því marki sem þær snúast um merkingu umræddra matvæla.
- 45 Samkvæmt 2. mgr. 23. gr., sbr. a-lið. 23. gr. EES-samningsins, skulu reglur í II. viðauka varðandi tæknilegar reglugerðir, staðla, prófanir og vottanir taka til allra framleiðsluvara nema annað sé tekið fram.
- 46 Tilskipun 2000/13 hefur verið tekin upp í II. viðauka EES-samningsins. Þar sem hún hefur verið gerð að hluta samningsins án þess að tekin hafi verið fram nokkur takmörkun á gildissviði hennar, að almennri undanþágu um Liechtenstein undanskilinni, verður að telja að tilskipunin eigi við um öll matvæli. Þegar skorið er úr um það hvort tilskipun 2000/13 eigi við í máli þessu, skiptir því ekki máli undir hvaða kafla ST drykkirnir níu, sem málið fyrir landsdómstólnum varðar, falla.
- 47 Þá ályktun má leiða af þeirri staðreynd að texti aðlögunarliðar b) við 18. tl. (tilskipun 2000/13) í XII. kafla II. viðauka EES-samningsins kveður á um að í 5. mgr. 9. gr. tilskipunar 2000/13 skuli yfirskriftin 22.06 í samræmdu tollskránni samsvara númerunum 2206 00 91, 2206 00 93 og 2206 00 99 í sameiginlegu tollnafnaskránni. Drykkjarvörur sem framleiddar eru úr vínþrúgum eða þrúgumusti samkvæmt yfirskrift 22.06 falla undir gildissvið tilskipunarinnar. Samkvæmt því var það aldrei ætlunin að takmarka gildissvið reglna um merkingar í tilskipun 2000/13 við þær vörur sem taldar eru upp í bókun 3 við EES-samninginn.
- 48 Fyrstu, annarri, þriðju og fjórðu spurningu verður því að svara með hliðsjón af tilskipun 2000/13.
- 49 Úr því að svörin við þriðju og fjórðu spurningu tengjast svörunum við fyrstu og annarri spurningu, mun dómstóllinn svara þriðju og fjórðu spurningu í tengslum við fyrstu og aðra spurningu, í þessari röð.

Fyrsta, þriðja og fjórða spurningin

- Formálsorð

- 50 Með fyrstu spurningu sinni leitar landsdómstóllinn í meginatriðum svars við því hvort regla eins og sú sem heimilar ÁTVR að synja að taka áfenga drykki, sem eru löglega framleiddir og markaðssettir í öðru EES-ríki í sölu, 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, samrýmist EES-rétti, og hvort það skipti máli að lögini eða stjórnvaldsfyrirmælin eigi jafnt við um innlendar og erlendar vörur.
- 51 Spurningin varðar íslenskar vörvalsreglur sem heimila ÁTVR að hafna að taka áfengar drykkjarvörur í sölu, á þeirri forsendu að merking varanna (i) innihaldi gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar, eða (ii) gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega eða félagslega getu, en skírskoti ekki einungis til vörunnar, gerðar hennar eða eiginleika.
- 52 Þótt orðalag spurningarinnar sé almennt verður að skilja hana með þeim hætti að hún vísi til þess hluta málsins fyrir landsdómstólnum sem snýr að synjuninni.
- 53 Í fyrsta lagi virðist synjunin eingöngu hafa byggst á 4. málslíð greinar 5.10 í vörvalsreglunum, sem vísar til texta eða myndmáls sem brýtur í bága við almennt velsæmi, en ekki á 3. málslíð greinarinnar, sem tekur til gildishlaðinna eða ómálefnalegra upplýsinga eða upplýsinga sem gefa til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega eða félagslega getu.
- 54 Í öðru lagi, samkvæmt málsgögnum sem fylgja beiðninni um ráðgefandi álit, var skilyrðinu um að merking umbúða mætti ekki gefa til kynna að áfengi yki kynferðislega getu, bætt við með 11. gr. laga nr. 86/2011, sem tóku gildi 30. júní 2011, eftir málshöfðunina fyrir landsdómstólnum.
- 55 Það er í verkahring landsdómstólsins að sjá EFTA-dómstólnum fyrir upplýsingum um atvik máls og innlenda löggjöf eins og nauðsynlegt er til að hann geti veitt gagnleg svör við þeim spurningum sem beint er til hans. Það er hins vegar landsdómstólsins að túlka ákvæði landsréttar sem vísað er til. EFTA-dómstóllinn getur því ekki tekið fram fyrir hendur landsdómstólsins við mat á því hvort þau ákvæði landsréttar sem hann hefur vísað til eigi við í máli þessu.
- 56 Engu að síður er nauðsynlegt að umorða spurninguna með smávægilegum hætti, til að veita megi landsdómstólnum gagnlegt svar. Að mati dómsins lýtur spurning héraðsdóms að því hvort grein 5.10 í vörvalsreglunum, sem heimilar ÁTVR að synja að taka áfenga drykki, sem eru löglega framleiddir og markaðssettir í öðru EES-ríki, í sölu, á þeirri forsendu að umbúðir og áletranir vörunnar feli í sér gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar samrýmist EES-rétti, og hvort það skipti máli að lögini eða stjórnvaldsfyrirmælin nái jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda.

- Svar dómstólsins

- 57 Stefnandi, ESA og framkvæmdastjórnin telja að viðeigandi ákvæði íslensks réttar og synjunina beri að meta með hliðsjón af 18. gr. tilskipunar 2000/13.
- 58 Stefndi heldur því fram að íslenskar reglur uppfylli þau skilyrði sem kveðið er á um í tilskipun 2000/13. Reglunum sé ætlað að koma í veg fyrir að villt sé um fyrir neytendum. Ríkisstjórn Noregs leggur á það áherslu að reglurnar og synjunin varði kynningu frekar en merkingar á umbúðum umræddra vara. Að hennar mati er samræmingin samkvæmt tilskipun 2000/13 umfangsminni hvað það atriði varðar, þar sem tilskipunin kveði á um samræmingu tiltekinna ákvæða landsréttar um merkingar, auk þess sem tilskipunin hafi að geyma reglur um ósamræmd ákvæði landsréttar.
- 59 Ríkisstjórn Bretlands heldur því fram að synjunin á að taka vörurnar í sölu megi réttlæta með vísan til sjónarmiða um lýðheilsuvernd.
- 60 Það leiðir af 2. og 3. lið formálsorða tilskipunarinnar að henni er ætlað að stuðla að samræmingu laga og stjórnsýslufyrirmæla aðildarríkjanna um merkingu matvæla, til að auðvelda frjálsa umferð þessara vara og starfsemi innri markaðarins.
- 61 Tilskipunin taki því til allra reglna sem eiga við um merkingar, eins og þær eru skilgreindar í a-lið 3. mgr. 1. gr. hennar. Annars vegar kveður tilskipunin á um samræmingu tiltekinna innlendra ákvæða. Hins vegar kveður hún á um reglur sem gilda um ósamræmd innlend ákvæði. Um ósamræmd ákvæði segir í 18. gr. tilskipunarinnar að aðildarríki geti ekki bannað verslun með matvæli, sem samræmast reglum tilskipunarinnar með beiingu ósamræmdra, innlendra ákvæða, nema slík ákvæði séu réttlætanleg af ástæðum sem talðar eru upp í 2. mgr. greinarinnar (sjá, til samanburðar, mál C-229/01 *Müller* [2003] ECR I-2587, 28. mgr.)
- 62 Hugtakið „merking“ er útskýrt í a-lið 3. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar með þeim hætti að það taki til hvers orðs, upplýsinga, vörumerkja, sérheita og myndefnis sem varða matvæli og eru, meðal annars, sett á umbúðir eða merkimiða. Í 3. gr. tilskipunarinnar eru tilgreindar þær upplýsingar sem skylt er að birta á matvælaumbúðum, í samræmi við 4.-17. gr. tilskipunarinnar, með fyrirvara um undantekningar sem í þeim eru gerðar.
- 63 Það er ljóst af beiðninni um ráðgefandi álit að synjunin varðar merkingar í skilningi tilskipunarinnar.
- 64 Í upphafi er því nauðsynlegt að taka afstöðu til hvort fjórði málsliður greinar 5.10 í íslensku vörvalsreglunum teljist vera ósamræmt ákvæði sem mæli fyrir um merkingu og kynningu á tilteknum matvælum.

- 65 Upplýsingar á merkingum sem kunna að brjóta í bága við almennt velsæmi og gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar falla ekki undir skyldubundin samræmd skilyrði sem talin eru upp í 3. gr. tilskipunar 2000/13.
- 66 Merkingar sem einungis geyma upplýsingar sem kunna að brjóta í bága við almennt velsæmi falla ekki undir a-lið 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar um merkingar sem geta villt um fyrir kaupandanum. Slíkar upplýsingar geta í sjálfu sér ekki talist líklegar til að villa um fyrir og hafa áhrif á neysluhegðun.
- 67 Samkvæmt þessu verður að telja að fjórði málsliður greinar 5.10 í íslensku vörvalsreglunum, þar sem kveðið er á um að ÁTVR taki ekki við vörum ef texti eða myndmál á umbúðum þeirra inniheldur gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða brjóti í bága við almennt velsæmi, sé ósamræmt ákvæði í skilningi 1. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar.
- 68 Í öðru lagi, verður að taka afstöðu til hvort beiting þessara reglna jafngildi banni við verslun með matvæli, sem samræmast reglunum sem mælt er fyrir í tilskipuninni. 1. mgr. 18. gr. girðir fyrir slíkt bann.
- 69 Málgögn beiðninnar gefa til kynna að umræddar vörur uppfylli þau skyldubundnu skilyrði sem tilgreind eru í 3. gr. tilskipunar 2000/13.
- 70 Synjunin var byggð á fyrsta atriðinu í fjórða málslið greinar 5.10 í íslensku vörvalsreglunum. Í ákvörðuninni sagði að myndskreytingum á umbúðum „Tempt Cider“-drykkjanna væri „augljóslega ætlað að gera vöruna spennandi og ögrandi á nautnalegan hátt, og að kynferðisleg skírskotun þeirra blasi við“, og að „léttuðugar myndir með nautnalegum, jafnvel lostafullum undirtón“ væru á mörkum hins almenna velsæmis. Áhrif synjunarinnar voru þau að umsækjandanum var meinaður réttur til sölu drykkjanna í verslunum ÁTVR á Íslandi.
- 71 Í samræmi við framangreint verður að telja að beiting ÁTVR á grein 5.10 í vörvalsreglunum hafi falið í sér bann við verslun með matvæli, sem 1. mgr. 18. gr. girðir fyrir.
- 72 ÁTVR heldur því fram að slíkt bann við verslun með matvæli megi réttlæta með vísan til neytendaverndar og nauðsynjarinnar á að tryggja almannahelbrigði samkvæmt 1. málslið 2. mgr. 18. gr. tilskipunar 2000/13.
- 73 Íslenska ákvæðið sem synjunin byggist á felur í sér heimild fyrir ÁTVR til að synja að taka áfenga drykki í sölu á grundvelli þess að merkingar umbúðanna innihaldi upplýsingar sem geti brotið í bága við almennt velsæmi. Ákvörðunin sjálf virðist eingöngu hafa byggst á þessu sjónarmiði en ekki á sjónarmiðum um nauðsyn þess að tryggja almannahelbrigði.
- 74 Það leiðir af 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar að ósamræmd innlend ákvæði um merkingu og kynningu á matvælum, sem leggja bann við sölu matvæla sem

samræmast reglum tilskipunarinnar, geta, meðal annars, grundvallast á þeirri viðleitni að tryggja almannaheilbrigði, sem tekur einnig til neytendaverndar.

- 75 Samkvæmt 6. og 8. lið formálsorða tilskipunarinnar er það meginmarkmið tilskipunarinnar að svara þörfinni á að upplýsa og vernda neytendur og gera þeim kleift að byggja val sitt á alhliða þekkingu á vörunni.
- 76 Að gættum undantekningum í samræmi við 4.-17. gr. eiga upplýsingarnar sem skylt er að birta á matvælaumbúðum og taldar eru upp í 3. gr. tilskipunarinnar að væra nægileg trygging fyrir neytendavernd, upp að ákveðnu marki. Jafnframt eiga þær að tryggja að fáar hömlur séu settar á frjáls viðskipti. Af því leiðir að neytendavernd er eitt af markmiðunum sem stefnt er að með tilskipun 2000/13.
- 77 Til að réttlæta megi innlenda ráðstöfun verður hún að vera viðeigandi til að ná því markmiði sem að er stefnt með tilskipuninni og hún má ekki ganga lengra en nauðsynlegt er til að ná því markmiði.
- 78 Eins og fram kemur í synjuninni, hefur ÁTVR, samkvæmt grein 5.10 í vörvalsreglunum, heimild til að synja að taka í sölu drykki sem uppfylla reglur tilskipunarinnar, á grundvelli þess að merkingar þeirra brjóti í bága við almennt velsæmi.
- 79 Ólíklegt væri að markmið tilskipunarinnar um að auðvelda starfsemi innri markaðarins næðist ef stjórnvöld aðildarríkjanna gætu ákveðið að merkingar sem uppfylla kröfur tilskipunarinnar teljist þess eðlis að þær kunni að særa blygðunarkennd neytenda eða villa um fyrir þeim.
- 80 Af þessu leiðir að beiting ósamræmdra innlendra ákvæða um merkingu og kynningu matvæla, sem heimila ÁTVR að synja að taka í sölu drykki, er uppfylla reglur tilskipunarinnar, á grundvelli þess að merkingarnar brjóti í bága við almennt velsæmi, verður ekki réttlætt með vísan til neytendaverndar. Sú vernd er tryggð með því að upplýsingar á umbúðum varanna uppfylli kröfur tilskipunarinnar og hún getur ekki réttlætt bann það sem hér um ræðir.
- 81 Dómurinn minnir á að baráttan við misnotkun áfengis er forgangsmál þegar kemur að lýðheilsuvernd (Mál E-6/96 *Wilhelmsen* [1997] EFTA Ct. Rep. 53, 85. mgr.; E-9/00 *ESA v Norway* [2002] EFTA Ct. Rep. 72, 44. mgr. og E-4/04 *Pedicel* [2005] EFTA Ct. Rep. 1, 54. mgr.). EES-ríki hafa verulegt svigrúm við það hvernig þau móta og framfylgja eigin áfengisstefnu (Mál E-1/97 *Gundersen* [1997] EFTA Ct. Rep. 108, 20. mgr. og áður tilvitnað mál *Pedicel*, 55. mgr.).
- 82 Ástæðurnar sem réttlætt geta slíkar ráðstafanir EES-ríkis verða aftur á móti að byggjast á greiningu á því hvort þær séu til þess fallnar að ná markmiðinu, hvort meðalhófs sé gætt og þá með vísan til sérstakra gagna sem styðja þær ályktanir (sjá óbirtan dóm frá 16. júlí 2012 í málínu E-9/11 *ESA v Norway*, frá 16 júlí 2012, 89. mgr.). Þessum skilyrðum er ekki fullnægt í tengslum við umrætt ákvæði, sem heimilar ÁTVR að synja að taka áfenga drykki í sölu á grundvelli þess að merkingarnar innihaldi upplýsingar sem kunna að brjóta í bága við

almennt velsæmi. Við þær aðstæður er ekki unnt að réttlæta þá ráðstöfun með vísan til lýðheilsuverndar.

- 83 Til þess að öllu sé til haga haldið lætur dómurinn þess getið að í fyrstu spurningu landsdómstólsins er vísað til annarra hugsanlegra skilyrða sem varða merkingar sem gefa til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu. Þar sem landsdómstóllinn hefur vísað sérstaklega til slíkra skilyrða verður fjallað um þau, jafnvel þótt áhrif þeirra á málið sem rekið er fyrir landsdómstólnum kunni að vera óveruleg.
- 84 Í b-lið 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar er mælt fyrir um bann við notkun merkinga sem eigna matvælum læknisfræðilega eiginleika. Ákvæði 2. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar hefur verið útfært nánar með reglugerð 1924/2006/EB, þar sem nánari reglur um notkun næringar- og heilsufullyrðinga er varða matvæli er að finna. Samkvæmt 5. tl. 2. mgr. 2. gr. reglugerðar 1924/2006 er heilsufullyrðing sérhver fullyrðing sem þar sem er fullyrt, látið að því liggja eða gefið í skyn að tengsl séu milli tiltekins matvælaflokks, tiltekinna matvæla eða eins af innihaldsefnum þeirra og heilbrigðis.

- 85 Samkvæmt a-lið 3. mgr. 4. gr. reglugerðar 1924/2006 er skilyrðislaust bann lagt við því að drykkjarvörur, sem innihalda meira en 1,2% af alkóholi miðað við rúmmál, séu tengdar heilsufullyrðingum. Samkvæmt því samræmist lagaákvæði aðildarríkis sem bannar merkingar er gefa til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu, EES-rétti.

- Uppruni hinna umræddu vara

- 86 Vörvalsreglurnar sem leggja bann við sölu áfengra drykkja á þeim grundvelli einum að merkingarnar innihaldi upplýsingar sem kunna að brjóta í bága við almennt velsæmi verða ekki réttlættar með vísan til 2. mgr. 18. gr. tilskipunarinnar. Slík regla verður að teljast hindrun á frjálsum vöruflutningum, í ljósi þess að markmið tilskipunarinnar er að auðvelda frjálsa umferð matvæla og koma í veg fyrir ójöfn samkeppnisskilyrði.

- 87 Í 11. gr. EES-samningsins er lagt bann við takmörkunum á frjálsum vöruflutningum í formi reglna sem fela í sér skilyrði sem slíkar vörur verði að uppfylla, líkt og skilyrði um uppruna, form, stærð, þyngd, samsetningu, kynningu, merkingu eða umbúðir, jafnvel þótt slíkar reglur gildi jafnt um allar innlendar og innfluttar vörur, nema unnt sé að réttlæta beitingu slíkra reglna með vísan til markmiða um verndun almannahagsmuna sem ganga frjálsum vöruflutningum fram.

- 88 Eins og rakið er hér að framan eru engin markmið um verndun almannahagsmuna sem geta réttlætt bannið sem hér um ræðir.

- 89 Það hefur því enga þýðingu, hvað viðvíkur fyrstu spurningunni, að hin innlendu ákvæði taki jafnt til innlendra og erlendra vara.

- 90 Fyrstu, þriðju og fjórðu spurningunni verður því að svara með eftirfarandi hætti:

Ákvæði 18. gr. tilskipunar 2000/13 útilokar reglu á borð við grein 5.10 í vörұvalsreglunum sem veitir ÁTVR heimild til að synja að taka í sölu áfenga drykki sem eru löglega framleiddir og markaðssettir í öðru EES-ríki á grundvelli þess að merkingar varanna innihaldi gildishlaðnar eða ómálefnaðar upplýsingar.

Ekki skiptir máli hvort slíkt ákvæði nái jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda.

Önnur, þriðja og fjórða spurningin

- 91 Önnur spurning héraðsdóms lýtur í meginatriðum að því hvort ákvæði þar sem ÁTVR er veitt heimild til að synja að taka áfenga drykki í sölu á grundvelli skilyrðis um að á umbúðum áfengra drykkja skuli greinilega koma fram að um áfengi sé að ræða, samrýmist EES-rétti, og hvort máli skipti að lögin eða stjórnvaldsfyrirmælin nái jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda.
- 92 Þótt orðalag spurningarinnar sé almennt verður að skilja hana með þeim hætti að hún vísi til þess hluta málsins, sem rekið er fyrir landsdómstólnum, sem snýr að ákvörðuninni um sérmerkingar.

- 93 Til að unnt sé að veita landsdómstólnum gagnlegt svar við spurningunni er nauðsynlegt að umorða hana með smávægilegum hætti. Að mati dómsins lýtur spurning héraðsdóms að því hvort 8. gr. reglugerðar 828/2005, sem heimilar ÁTVR að synja að taka í sölu áfenga drykki sem eru löglega framleiddir og markaðssettir í öðru EES-ríki, nema með því skilyrði að innflutningsaðili merki umbúðir þeirra með límmiða þar sem fram koma orðin „áfengur drykkur”, samrýmist EES-rétti og hvort máli skipti að lögin eða stjórnvaldsfyrirmælin nái jafnt til innlendra og erlendra vörutegunda.

- Reglur varðandi upplýsingar um alkóhólstyrkleika miðað við rúmmál

- 94 Dómstólnum þykir vert að taka þær reglur sem gilda um merkingar á alkóhólstyrkleika miðað við rúmmál til nánari athugunar.

- 95 Eins og þegar hefur komið fram í málsgreinum 40 og 41, telur dómstóllinn að almennar reglur tilskipunar 2000/13 um merkingar eigi við um þau matvæli sem málið fyrir landsdómstólnum snýst um.

- 96 Í a-lið 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar er kveðið á um að merkingar matvæla skuli ekki vera þess eðlis að þær geti villt um fyrir kaupandanum að verulegu leyti, einkum varðandi upplýsingar um sérkenni þeirra, eða með því að eigna þeim áhrif eða eiginleika sem þau hafa ekki, eða með því að gefa í skyn að matvælin hafi tiltekin sérkenni ef öll svipuð matvæli hafa í raun þessi sérkenni.

- 97 Af þessu má ráða að meginreglan að baki tilskipuninni er sú að neytendur skulu fá nákvæmar upplýsingar um mismunandi sérkenni matvæla. Í samræmi við það

inniheldur 3. gr. tilskipunarinnar lista yfir upplýsingar sem skylt er að birta á matvælaumbúðum. Í 10. tl. 1. mgr. 3. gr. segir að á umbúðum drykkjarvara sem innihalda meira en 1,2 % alkóhól miðað við rúmmál, skuli upplýst um raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við magn.

- 98 Skilyrðin fyrir birtingu þeirra sérkenna sem talin eru upp í 3. gr. tilskipunarinnar er að finna í 4.-17. gr. hennar, en í þeim greinum eru einnig tilgreindar undantekningar frá skilyrðum 3. gr.
- 99 Í samræmi við ákvæði 1. mgr. 12. gr. tilskipunarinnar, eins og það er orðað í aðlögunarlið d) við 18.tl. (tilskipun 2000/13) í XII. kafla II. viðauka EES-samningsins skulu reglur um upplýsingar um alkóhólstyrkleika miðað við rúmmál, ef um er að ræða vörur undir tollaflokkunarnúmerinu 22.04, vera í samræmi við þær sem mælt er fyrir um í sérstökum ákvæðum EES-réttar sem gilda um slíkar vörur. Að því er varðar drykkjavörur sem í er meira en 1,2 % af alkóholi miðað við rúmmál, kveður 2. mgr. 12. gr. á um að mælt skuli fyrir um þær í samræmi við þá málsmeðferð sem kveðið er á um í 2. mgr. 20. gr., sem vísar til þess samráðsferlis nefnda Evrópusambandsins sem komið var á fót með ákvörðun 1999/468/EBE.
- 100 Ákvæði um upplýsingar um alkóhólstyrk miðað við rúmmál í merkingu á áfengum drykkjavörum til sölu til neytenda er að finna í tilskipun 87/250/EBE. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. þeirrar tilskipunar skal 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.“. Hins vegar tekur síður tilskipun samkvæmt 1. gr. ekki til drykkja sem flokkaðir eru undir liðum 22.04 og 22.05 í sameiginlegu tollskránni.
- 101 Af því leiðir að samkvæmt EES-samningnum tekur tilskipun 2000/13 til reglna um merkingu matvæla sem falla undir lið 22.05, en tilskipanir 2000/13 og tilskipun 87/250 taka til merkingar matvæla sem falla undir lið 22.06.
- 102 Innan Evrópusambandsins hefur verið leyst úr þessari stöðu með setningu reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 1169/2011 frá 25. október 2011 um veitingu upplýsinga um matvæli til neytenda. Reglugerðin breytti reglugerðum Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1924/2006 og (EB) nr. 1925/2006 og felldi úr gildi tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 87/250/EBE, tilskipun ráðsins 90/496/EBE, tilskipun framkvæmdastjórnarinnar 1999/10/EB, tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2000/13/EB og tilskipanir framkvæmdastjórnarinnar 2002/67/EB og 2008/5/EB og reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (EB) nr. 608/2004, sem enn hefur ekki verið tekin upp í EES-samninginn. Samkvæmt þeirri reglugerð tekur skilyrðið um merkingar, sem hér er til umfjöllunar, ekki eingöngu til matvæla sem falla undir lið 22.04.

- Svar dómstólsins

- 103 Stefnandi, ESA og framkvæmdastjórnin telja að 1. mgr. 3. gr. tilskipunar 2000/13 hafi að geyma tæmandi lista yfir sérkenni sem skylt er að tilgreina á

merkingum matvælaumbúða og að sérmerkingin sem krafist er sé viðbótarupplýsingar í skilningi annars málsliðar 2. mgr. 4. gr. tilskipunarnar. Að því er varðar drykkjarvörur sem innihalda meira en 1,2 % alkóhól miðað við rúmmál, er einungis gerð krafa um að raunverulegur alkóhólstyrkleiki miðað við magn komi fram, sbr. 10. tl. 1. mgr. 3. gr.

- 104 Því er haldið fram að íslenska ákvæðið sem krefst sérmerkingar verði ekki réttlætt með vísan til tilskipunarnar, úr því að Ísland hafi ekki upplýst ESA um þessa ráðstöfun í samræmi við 19. gr., eins og kveðið er á um í öðrum málslið 2. mgr. 4. gr. Aukaskilyrðið um að orðunum „áfengur drykkur” skuli bætt við merkingu umbúðanna samrýmist því ekki tilskipuninni.
- 105 Stefndi, með stuðningi ríkisstjórnar Noregs, heldur því fram að forsendur ákvörðunarinnar um sérmerkingar hafi verið þær að myndmál umbúðanna höfði til barna og unglings. Enn fremur hafi skapast hætta á ruglingi milli hinna áfengu drykkja og óafengra drykkjarvara. Þetta sjónarmið megi heimfæra undir 1. mgr. 2. gr. tilskipunarnar, sem leggur bann við því að merkingar og kynning matvælanna séu þess eðlis að þær geti villt um fyrir kaupandanum í verulegum atriðum varðandi sérkenni vörunnar.
- 106 Ríkisstjórn Bretlands leggur áherslu á að sérmerkingarnar megi réttlæta með vísan til lýðheilsuverndar.
- 107 Í 8. gr. hinnar íslensku reglugerðar nr. 828/2005 er gerð sú krafa að umbúðir áfengra drykkja beri með sér að um áfengi sé að ræða. Ákvörðunin um sérmerkingar byggðist á því ákvæði.
- 108 Innlent ákvæði sem gerir kröfu umfram þá að upplýst sé um raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við magn á umbúðum áfengra drykkja, að einnig komi þar fram að innihald þeirra sé áfengt, verður að teljast varða upplýsingar til neytenda um sérkenni vörunnar í skilningi 1. mgr. 3. gr. tilskipunarnar.
- 109 Það leiðir af gögnum beiðninnar um ráðgefandi álit að merkingar umræddra drykkjarvara, sem allar innihalda meira en 1,2% alkóhól miðað við rúmmál, innihéldu upplýsingar um raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við magn. Þar af leiðandi uppfylltu vörurnar skilyrði 10. tl. 1. mgr. 3. gr. tilskipunarnar.
- 110 Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. tilskipunarnar er aðildarríkjum heimilt að setja ákvæði um að upplýsingar, til viðbótar þeim sem taldar eru upp í 3. gr tilskipunarnar, skuli koma fram á merkingum matvæla. Þegar engin slík samevrópsk ákvæði eru til staðar er aðildarríkjum einungis heimilt að setja ákvæði um slíkar upplýsingar í samræmi við þá málsmeðferð sem mælt er fyrir um í 19. gr. tilskipunarnar.
- 111 Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. skal EFTA-ríki tilkynna ESA og hinum EFTA-ríkjum og aðildarríkjum ESB um fyrirhugaðar ráðstafanir og færa fram rök sem réttlæta þær. Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. geta aðildarríkin aðeins gert þess

háttar ráðstafanir þremur mánuðum eftir slíka tilkynningu og að því tilskildu að álit ESA sé jákvætt.

- 112 Hlutverk ESA í þessu samhengi er nánar skýrt í d.-lið 4. gr. bókunar 1 við EES-samninginn um altæka aðlögun, d.-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómistóls, og 1. gr. bókunar 1 við hann.
- 113 Af gögnum málsins má ráða að ESA hafi ekki verið tilkynnt um 8. gr. reglugerðar nr. 828/2005. Þar sem nauðsynlegri málsmeðferð var ekki fylgt getur ákvæðið ekki talist gild takmörkun samkvæmt EES-rétti og getur ekki lagt skyldur á herðar einstaklingum og rekstraraðilum, eins og ESA benti á við munnlegan málflutning.
- 114 Samkvæmt framansögðu er því óþarf að svara þriðju spurningu samhliða annari spurningu.
- 115 Annari og fjórðu spurningu verður því að svara með þeim hætti að innlent ákvæði, líkt og 8. gr. reglugerðar 828/2005, sem gerir kröfu umfram þá að upplýst sé um raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við magn á umbúðum áfengra drykkja sem innihalda meira en 1,2% alkóhól miðað við rúmmál, að einnig komi þar fram að innihald þeirra sé áfengt, getur ekki talist gild takmörkun að EES-rétti og getur ekki lagt skyldur á herðar einstaklingum og rekstraraðilum, ef það hefur verið lögtekið án þess að málsmeðferð þeirri sem mælt er fyrir um í 19. gr. tilskipunarinnar hafi verið fylgt.

Fimmta spurningin

- 116 Fimpta spurning héraðsdóms lýtur að því hvort skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð ríkis samkvæmt EES-samningnum séu uppfyllt ef þær ráðstafanir sem lýst er í fyrstu og annarri spurningu verða taldar ósamrýmanlegar EES-rétti.
 - Athugasemdir bornar fram við dómistólinn
- 117 Stefnandi heldur því fram, með stuðningi ESA og framkvæmdastjórnarinnar, að ákvæðum tilskipunarinnar sé ætlað að veita einstaklingum réttindi og að brotið verði að teljast nægilega alvarlegt. Að mati ESA og framkvæmdastjórnarinnar er það landsdómstólsins að taka afstöðu til að hvaða marki stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna skilyrðisins um sérmerkingar.
- 118 Stefndi, með stuðningi ríkisstjórnar Noregs, telur að skilyrðin fyrir skaðabótaábyrgð ríkisins séu ekki uppfyllt. Að þeirra mati, er það landsdómstólsins að leggja mat á atvik málsins og ákveða hvort skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð ríkisins séu uppfyllt.
 - Svar dómistólsins
- 119 Það er meginregla EES-réttar að EFTA-ríki er skyld að bæta tjón einstaklinga og rekstraraðila sem leiðir af vanrækslu þess á skyldum sínum, sem það ber ábyrgð á, samkvæmt EES-samningnum. Skaðabótaábyrgð ríkisins verður að teljast

óáðskiljanlegur hluti EES-samningsins (sjá mál E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Ct. Rep. 95, 62. og 63. mgr.; E-4/01 *Karlsson* [2002] EFTA Ct. Rep. 240, 25. mgr; og E-8/07 *Ngyen* [2008] EFTA Ct. Rep. 226, 31. mgr.).

- 120 Sú niðurstaða að meginreglan um skaðabótaábyrgð ríkisins sé hluti EES-samningsins er, eðli málsins samkvæmt, frábrugðin þróuninni í dómaframkvæmd dómstóls Evrópubandalaganna að því er varðar regluna um skaðabótaábyrgð ríkisins samkvæmt ESB-rétti. Beiting þessara reglna og gildissvið þeirra þarf þess vegna heldur ekki að vera að öllu leyti hið sama (sjá áður tilvitnað mál *Karlsson*, 30. mgr.)
- 121 EFTA-ríki getur orðið skaðabótaskyld vegna brota á skuldbindingum samkvæmt EES-rétti að þremur skilyrðum uppfylltum: Í fyrsta lagi verður að felast í reglunni sem brotin er að einstaklingar og rekstraraðilar öðlist tiltekin réttindi; í öðru lagi verður að vera um nægilega alvarlega vanrækslu á skuldbindingum ríkisins að ræða, og í þriðja lagi verður að vera orsakasamband milli vanrækslu ríkisins á skuldbindingum sínum og þess tjóns sem tjónþoli verður fyrir (sjá áður tilvitnuð mál *Sveinbjörnsdóttir*, 66. mgr., og *Karlsson*, 32. mgr.).
- 122 Það er óáðskiljanlegur hluti EES-samningsins að í málum þar sem ákvæði EES-réttar og landréttar eru ósamrýmanleg, verða einstaklingar og rekstraraðilar að geta gert kröfu fyrir dómstólum aðildarríkis varðandi réttindi sín sem leiða af ákvæðum EES-samningsins, rétt eins og um ákvæði landsréttar væri að ræða, að því gefnu að reglan sem um ræðir sé nægilega skýr og óskilyrt (sjá mál E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Ct. Rep. 15, 77. mgr; og áður tilvitnað mál *Karlsson*, 37. mgr.)
- 123 Fyrir landsdómstólnum hefur stefnandi vísað til 11. gr. EES-samningsins og heldur því fram að það ákvæði veiti honum þau réttindi sem felast í kröfу hans.
- 124 Ákvæði 11. gr. EES-samningsins leggur bann við magntakmörkunum og öllum öðrum ráðstöfunum sem hafa samsvarandi áhrif. Ákvæðið veitir sem slíkt einstaklingum og rekstraraðilum réttindi sem þeir geta reitt sig á, og brot á því geta leitt til skaðabótaskyldu (sjá hliðstæð sameinuð mál C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECR I-1029, 23. mgr.).
- 125 Stefnandi, ESA og framkvæmdastjórnin vísa einnig til ákvæða tilskipunar 2000/13. Eins og ljóst er af orðalagi 2. og 8.-liðar formálsorða hennar var tilskipunin sett til að auðvelda frjálsa umferð vara sem undir hana falla og koma í veg fyrir hindranir hvað hana varðar. Frjálsir vöruflutningar eru því eitt af markmiðum tilskipunarinnar sem, með samræmingu lagareglna EES-ríkjanna, er ætlað að hvetja til viðskipta milli aðildarríkjanna. Réttindin sem kveðið er á um í 11. gr. EES-samningsins eru því skilgreind og skýrt orðuð í tilskipuninni.
- 126 Varðandi efni tilskipunarinnar verður að benda á að hún tekur meðal annars til merkinga matvæla svo að unnt sé að markaðssetja matvæli sem pakkað er í einu EES-ríki í öðru EES-ríki, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Það leiðir af 18. gr. tilskipunarinnar að aðildarríki geta ekki bannað verslun með matvæli sem

samrýmast reglum tilskipunarinnar, nema við sérstakar aðstæður. Þetta bann við höftum EES-ríkis á verslun með matvæli veitir einstaklingum og rekstraraðilum rétt til að markaðssetja matvæli, sem samrýmast reglum tilskipunarinnar, í öðru EES-ríki.

- 127 Enn fremur er ljóst af texta tilskipunarinnar að þótt EES-ríki hafi heimildir til að setja tiltekin viðbótarskilyrði lýtur sú heimild málsmeðferðarreglum EES-réttar.
- 128 Það er þessu máli óviðkomandi hvort verið sé að leiða tilskipun 2000/13 í lög, eða hvort hún hafi verið leidd í lög, á Íslandi, þar sem hún hefur verið tekin upp í EES-samninginn. Þegar kemur að afleiddum EES-rétti, verða einstaklingar og rekstraraðilar að geta boríð fyrir sig meginregluna um skaðabótaábyrgð ríkisins, frá þeim tíma sem ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar tekur gildi. Af því leiðir að stefnandi sem heldur því fram að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna rangrar beitingar tilskipunar 2000/13 getur vísað til reglna um frjálsa vöruflutninga til að ríkið verði dæmt skaðabótaskylt vegna brots á reglum tilskipunarinnar.
- 129 Að því er varðar skilyrðið um að brotið verði að vera nægilega alvarlegt, þá er það skilyrði samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins háð því hvort samningsaðilinn hafi með bersýnilegum og alvarlegum hætti litið fram hjá þeim takmörkunum sem eru á svigrúmi ríkisins til mats við ákvarðanatöku. Þættirnir sem líta verður til eru, meðal annars, hversu skýrt og nákvæmt það ákvæði sem farið er gegn er og hversu mikið mat ákvæðið eftirlætur innlendum stjórnvöldum (sjá áður tilvitnuð mál *Karlsson*, 38. mgr. og *Ngyen*, 33. mgr.; og mál E-2/10 *Kolbeinsson* [2009-2010] EFTA Ct. Rep. 234, 82. mgr.).
- 130 Hafi EFTA-ríki, á hinn bóginn, ekki haft val um framkvæmd lagasetningar og einungis takmarkað, eða jafnvel ekkert, svigrúm til mats, getur brotið gegn EES-rétti, eitt og sér, talist nægilega alvarlegt.
- 131 Svigrúm EFTA-ríkisins til mats, sem er að miklu leyti háð skýrleika og nákvæmni ákvæðisins sem farið er gegn, er því mikilvægt viðmið þegar metið er hvort brotið gegn EES-rétti sé nægilega alvarlegt.
- 132 Hvað ákvörðunina um sérmerkingar varðar liggur ljóst fyrir að ÁTVR lýsti því yfir að neitað yrði að taka við umræddum áfengum drykkjum til sölu, sem eru löglega framleiddir og markaðssettir í öðru EES-ríki, nema með því skilyrði að innflytjandinn setti límmiða á umbúðirnar með orðunum „áfengur drykkur“, í samræmi við 8. gr. reglugerðar 828/2005.
- 133 Í 2. mgr. 4. gr tilskipunar 2000/13 er girt með skýrum og ótvíræðum hætti fyrir möguleika EES-ríkis til að gera kröfur til viðbótar þeim sem taldar eru upp í 3. gr. tilskipunarinnar án undangenginnar málsmeðferðar í samræmi við 19. gr. tilskipunarinnar.
- 134 Skyldan sem hvílir á EES-ríkjum til að virða tilkynningarferli 19. gr. tilskipunarinnar er skýr og ótvíræð.

- 135 Samkvæmt 104. gr. EES-samningsins skulu ákvarðanir teknar af sameiginlegu EES-nefndinni í tilvikum sem kveðið er á um í samningnum vera bindandi fyrir samningsaðila frá og með gildistökudegi þeirra nema kveðið sé á um annað í þeim, og skulu samningsaðilar gera nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja framkvæmd þeirra og beitingu.
- 136 Við aðstæður eins og í máli þessu uppfyllir brot á 19. gr. tilskipunarinnar, líkt og setning íslenska ráðherrans á 8. gr. reglugerðar 828/2005 án þess að ESA væri tilkynnt um það áður, skilyrði til þess að nægilega alvarlegt brot á EES-rétti teljist liggja fyrir.
- 137 Hvort beint orsakasamband sé milli brotsins gegn EES-rétti og tjóns sem tjónþoli kann að hafa orðið fyrir er landsdómstólsins að meta.
- 138 Fimmtu spurningunni verður því að svara með eftirfarandi hætti:

Einstaklingar og rekstraraðilar sem hafa orðið fyrir tjóni vegna rangrar beitingar tilskipunar 2000/13 geta vísað til reglna um frjálsa vöruflutninga til að ríkið verði dæmt skaðabótaskyld vegna brots á EES-rétti.

Tjón sem verður vegna innlendar ráðstöfunar, eins og þeirrar sem lýst er í fyrstu spurningunni, leiðir til skaðabótaábyrgðar ríkisins ef landsdómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að beiting innlendu lagaákvæðanna eða stjórnvaldsfyrirmælanna teljist nægilega alvarlegt brot á EES-rétti og að beint orsakasamband sé á milli vanrækslu ríkisins á skyldum sínum og þess tjóns sem tjónþoli varð fyrir.

Brot á EES-rétti er nægilega alvarlegt þegar innlend ráðstöfun eins og sú sem lýst er í annarri spurningunni veldur tjóni, ef innlend lagaákvæði eða stjórnvaldsfyrirmæli geta ekki talist gild vegna vanrækslu á tilkynningarskyldu í samræmi við 19. gr. tilskipunar 2000/13. Slíkt brot felur í sér skaðabótaábyrgð ríkisins ef landsdómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að beint orsakasamband sé á milli vanrækslu ríkisins á skyldum sínum og þess tjóns sem tjónþoli varð fyrir.

IV Málskostnaður

- 139 Ríkisstjórnir Noregs og Bretlands, ESA og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, sem skilað hafa greinargerðum til EFTA-dómstólsins skulu hver bera sinn málskostnað. Þar sem um er að ræða mál sem er hluti af málarekstri fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur kemur það í hlut þess dómsóls að kveða á um kostnað málsaðila.

Með vísan til framangreindra forsenda lætur,

DÓMSTÓLLINN

uppi svohljóðandi ráðgefandi álit um spurningar þær sem Héraðsdómur Reykjavíkur beindi til dómstólsins:

1. Ákvæði 18. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2000/13/EB frá 20. mars 2000, um samræmingu laga aðildarríkjanna um merkingu, kynningu og auglýsingu matvæla, útilokar reglu á borð við grein 5.10 í vörvalsreglunum sem veitir ÁTVR heimild til að synja að taka í sölu áfenga drykki sem eru löglega framleiddir og markaðssettir í öðru EES-ríki á grundvelli þess að merkingar varanna innihaldi gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar.

EKKI SKIPTIR MÁLI HVORT VÖRUVALSREGLURNAR NÁI JAFNT TIL INNLENDRA OG ERLENDRA VÖRUTEGUNDA.

2. Innlent ákvæði, líkt og 8. gr. reglugerðar 828/2005 um framleiðslu, innflutning og heildsölu áfengis í atvinnuskyni, sem gerir kröfu umfram þá að upplýst sé um raunverulegan alkóhólstyrkleika miðað við magn á umbúðum áfengra drykkja sem innihalda meira en 1,2% alkóhól miðað við rúmmál, að einnig komi þar fram að innihald þeirra sé áfengt, getur ekki talist gild takmörkun að EES-rétti og getur ekki lagt skyldur á herðar einstaklingum og rekstraraðilum, ef það hefur verið lögtekið án þess að málsméðferð þeirri sem mælt er fyrir um í 19. gr. tilskipunar 2000/13 /EB hafi verið fylgt.

3. Einstaklingar og rekstraraðilar sem hafa orðið fyrir tjóni vegna rangrar beitingar tilskipunar 2000/13/EB geta vísað til reglna um frjálsa vöruflutninga til að ríkið verði dæmt skaðabótaskyld vegna brots á EES-rétti.

Tjón sem verður vegna innlendarar ráðstöfunar, eins og þeirrar sem lýst er í fyrstu spurningunni, leiðir til skaðabótaábyrgðar ríkisins ef landsdómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að beiting innlendra laga eða stjórnvaldsfyrirmæla teljist nægilega alvarlegt brot á EES-rétti og að beint orsakasamband sé á milli vanrækslu ríkisins á skyldum sínum og þess tjóns sem tjónþoli varð fyrir.

Brot á EES-rétti er nægilega alvarlegt þegar innlend ráðstöfun eins og sú sem lýst er í annarri spurningunni veldur tjóni, ef innlendu lagaákvæðin eða stjórnvaldsfyrirmælin geta ekki talist gild vegna vanrækslu á tilkynningarskyldu í samræmi við 19. gr. tilskipunar 2000/13/EB. Slíkt brot felur í sér skaðabótaábyrgð ríkisins ef landsdómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að beint

**orsakasamband sé á milli vanrækslu ríkisins á skyldum sínum og
þess tjóns sem tjónþoli varð fyrir.**

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Páll Hreinsson

Kveðið upp í heyranda hljóði í Lúxemborg 11. desember 2012.

Gunnar Selvik
Dómritari

Carl Baudenbacher
Forseti